

Irene Helen Young *Appellant*

v.

James Kam Chen Young *Respondent*

and

W. Glen How *Respondent*

and

**Watch Tower Bible and Tract Society of
Canada** *Respondent*

and

**The Attorney General of Canada, the
Attorney General for Ontario, the Attorney
General of Quebec, the Attorney General of
Manitoba, the Attorney General of British
Columbia, the Law Society of British
Columbia and the Seventh-day Adventist
Church in Canada** *Interveners*

INDEXED AS: YOUNG v. YOUNG

File No.: 22227.

1993: January 25, 26; 1993: October 21.

Present: La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka,
Gonthier, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

*Family law — Custody — Access — Best interests of
the child — Access parent insisting on instructing chil-
dren on religion — Custodial parent and children
objecting to religious instruction — Court ordering that
access parent discontinue religious activities with chil-
dren — Scope of “best interests of the child” — Whether
or not “best interests of the child” equivalent of absence
of harm — Whether or not restriction on access in best
interests of the children.*

*Family law — Children — Best interests of the child
— Access parent insisting on instructing children on
religion — Custodial parent and children objecting to*

Irene Helen Young *Appelante*

c.

^a **James Kam Chen Young** *Intimé*

et

^b **W. Glen How** *Intimé*

et

^c **Watch Tower Bible and Tract Society of
Canada** *Intimée*

et

^d **Le procureur général du Canada, le
procureur général de l'Ontario, le
procureur général du Québec, le procureur
général du Manitoba, le procureur général
de la Colombie-Britannique, la Law Society
of British Columbia et l'Église adventiste du
septième jour au Canada** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: YOUNG c. YOUNG

^f N° du greffe: 22227.

1993: 25, 26 janvier; 1993: 21 octobre.

^g Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé,
Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin et Iacobucci.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-
BRITANNIQUE

*Droit de la famille — Garde — Droit d'accès — Inté-
rêt de l'enfant — Parent ayant le droit d'accès insistant
pour donner un enseignement religieux aux enfants —
Parent ayant la garde et enfants s'opposant à l'ensei-
gnement religieux — Ordonnance de la cour interdisant
au parent ayant le droit d'accès de faire participer ses
enfants à ses activités religieuses — Portée du critère de
l'«intérêt de l'enfant» — L'«intérêt de l'enfant» équi-
vaut-il à l'absence de préjudice? — La restriction du
droit d'accès est-elle dans l'intérêt de l'enfant?*

*Droit de la famille — Enfants — Intérêt de l'enfant —
Parent ayant le droit d'accès insistant pour donner un
enseignement religieux aux enfants — Parent ayant la*

religious instruction — Court ordering that access parent discontinue religious activities with children — Scope of “best interests of the child” — Whether or not “best interests of the child” equivalent of absence of harm — Whether or not restriction on access in best interests of the children.

Family law — Property and financial awards — Lump sum payment — Family debts — Principles governing reallocation of property.

Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of religion — Freedom of expression — Divorce Act requiring that orders concerning children only take into account “the best interests of the child” — Access parent insisting on instructing children on religion — Custodial parent and children objecting to religious instruction — Court ordering that access parent discontinue religious activities with children — Whether or not access restriction infringing freedom of religion — Whether or not access restriction infringing freedom of expression — Divorce Act, R.S.C., 1985, c. 3 (2nd Supp.), ss. 16(8), 17(5) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 2(a), (b).

Courts — Costs — Principles governing awards of costs on solicitor-client basis.

Torts — Maintenance — Religious society carrying cost of action — Common religious action — Whether or not tort of maintenance.

Appellant's and respondent's separation was marked by a protracted series of court battles. Appellant was awarded custody of the couple's three daughters and respondent was granted access subject to court imposed restrictions arising from appellant's objection to his religious activity with the children. Respondent was ordered not to discuss the Jehovah's Witness religion with the children, take them to any religious services, canvassing or meetings, or expose them to religious discussions with third parties without appellant's prior consent. Organized religion was not important to appellant although she wanted the children to be raised within the United Church.

The two older daughters liked their father but came to dislike his religious instruction to the extent that it was

garde et enfants s'opposant à l'enseignement religieux — Ordonnance de la cour interdisant au parent ayant le droit d'accès de faire participer ses enfants à ses activités religieuses — Portée du critère de l'«intérêt de l'enfant» — L'«intérêt de l'enfant» équivaut-il à l'absence de préjudice? — La restriction du droit d'accès est-elle dans l'intérêt de l'enfant?

Droit de la famille — Prestation sous forme de biens et d'argent — Prestation sous forme de capital — Dettes familiales — Principes régissant une nouvelle répartition des biens.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté de religion — Liberté d'expression — La Loi sur le divorce prévoit que les ordonnances concernant les enfants ne doivent tenir compte que de «l'intérêt de l'enfant» — Parent ayant le droit d'accès insistant pour donner un enseignement religieux aux enfants — Parent ayant la garde et enfants s'opposant à l'enseignement religieux — Ordonnance de la cour interdisant au parent ayant le droit d'accès de faire participer ses enfants à ses activités religieuses — La restriction du droit d'accès viole-t-elle la liberté de religion? — La restriction du droit d'accès viole-t-elle la liberté d'expression? — Loi sur le divorce, L.R.C. (1985), ch. 3 (2^e suppl.), art. 16(8), 17(5) — Charte canadienne des droits et libertés, art. 2a), b).

Tribunaux — Dépens — Principes régissant l'attribution des dépens comme entre procureur et client.

Responsabilité délictuelle — Pension alimentaire — Société religieuse supportant les frais de l'action — Action religieuse commune — Y a-t-il eu soutien délictueux?

La séparation de l'appelante et de l'intimé a été marquée par une longue série de batailles judiciaires. La garde des trois filles du couple a été confiée à l'appelante et un droit d'accès a été accordé à l'intimé, sous réserve de certaines restrictions imposées par la cour en raison de l'opposition de l'appelante aux activités religieuses de l'intimé avec les enfants. Celui-ci devait s'abstenir de discuter de la religion des Témoins de Jéhovah avec les enfants, de les amener à des offices religieux, à des visites de sollicitation ou à des réunions, ou de les mêler à des débats religieux avec des tierces personnes sans le consentement préalable de l'appelante. La religion organisée n'était pas importante pour l'appelante, même si elle voulait que ses enfants soient élevés dans la foi de l'Église unie.

Les deux aînées aimaient leur père mais elles se sont mises à détester son enseignement religieux au point

damaging his relationship with them and was contributing to the stress the children were experiencing in adjusting to their parents' separation.

The trial judge also made orders for the distribution of property and for costs. The respondent's interest in the matrimonial home was ordered transferred to the appellant because any remaining interest in the house, after respondent paid what was already owing to appellant, was to be transferred in the form of lump sum maintenance. Respondent was found responsible for debts incurred by the appellant for the support of herself and the children pending maintenance and for a debt made to a family corporation. Costs were awarded on a solicitor-client basis against respondent, his lawyer and a religious society not a party to the proceedings.

Respondent appealed. The Court of Appeal set aside the limitations on religious discussion and attendance, on the ground that it was in the best interests of the children that they come to know their non-custodial parent fully, including his religious beliefs, unless the evidence established the existence of or the potential for real harm or the child did not consent to being subject to the access parent's views or practices. The Court of Appeal also altered the division of property and the awards of costs made by the trial judge. Appellant appealed these rulings to this Court.

Four constitutional questions queried (1) whether ss. 16(8) and 17(5) of the *Divorce Act* (requiring that judicial decisions regarding custody and access be made "in the best interests of the child") denied the *Charter* guarantees of freedom of religion, of expression and of association (s. 2(a), (b), and (d)), and if so, (2) were they justified under s. 1; (3) whether ss. 16(8) and 17(5) violated the equality guarantee of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (s. 15(1)), and (4) if so, were they justified under s. 1. The Court considered the requirements of the "best interests of the child" and whether this standard infringed the guarantees of freedom of religion and expression under the *Charter*. A main consideration was unrestricted access by a non-custodial parent and the conditions necessary to curtail that access.

que cela a altéré les relations qu'il avait avec elles et a contribué au stress que l'adaptation à la séparation de leurs parents leur a fait subir.

a Le juge de première instance a également rendu des ordonnances relatives à la répartition des biens et aux dépens. Elle a ordonné que les droits de l'intimé sur le foyer conjugal soient transférés à l'appelante parce que tous les droits résiduels sur la maison, après paiement b par l'intimé de ce qu'il devait déjà à l'appelante, devaient être transférés sous forme de capital. L'intimé a été tenu responsable des dettes contractées par l'appelante pour subvenir à ses besoins et à ceux de ses enfants en attendant le versement d'une pension alimentaire et d'une dette contractée envers une société familiale. Les dépens comme entre procureur et client ont été accordés contre l'intimé, son avocat et une société religieuse qui n'avait pas été constituée partie à l'instance.

d L'intimé a interjeté appel. La Cour d'appel a annulé les restrictions visant les discussions religieuses et la participation à des activités religieuses pour le motif qu'il est dans l'intérêt des enfants d'apprendre à connaître pleinement celui de leurs parents qui n'en a pas la e garde, ce qui comprend ses croyances religieuses, à moins que la preuve n'établisse l'existence ou la possibilité d'un préjudice réel pour l'enfant ou le non-consentement de celui-ci à être ainsi exposé aux opinions et aux pratiques du parent ayant le droit d'accès. La Cour f d'appel a également modifié le partage des biens et les dépens ordonnés par le juge de première instance. L'appelante s'est pourvue de ces décisions devant notre Cour.

g Quatre questions constitutionnelles ont été soulevées, à savoir (1) si les par. 16(8) et 17(5) de la *Loi sur le divorce* (qui prévoient que les décisions judiciaires en matière de garde et de droit d'accès doivent «tenir compte de l'intérêt de l'enfant») portent atteinte aux h libertés de religion, d'expression et d'association garanties par la *Charte* (al. 2a), b) et d)), et, dans l'affirmative, (2) s'ils sont justifiés par l'article premier; (3) si les par. 16(8) et 17(5) violent les garanties d'égalité énoncées dans la *Charte canadienne des droits et libertés* i (par. 15(1)), et, dans l'affirmative, (4) s'ils sont justifiés par l'article premier. La Cour a examiné les exigences du critère de «l'intérêt de l'enfant» ainsi que la question de savoir si ce critère viole les libertés de religion et d'expression garanties par la *Charte*. Elle a aussi étudié j l'élément important que constitue le droit d'accès sans restriction du parent qui n'a pas la garde et les conditions nécessaires pour restreindre ce droit d'accès.

Held (L'Heureux-Dubé J. dissenting in the result):
The appeal should be allowed in part.

The issues should be decided as follows:

1. The test regarding access is the best interests of the child (L'Heureux-Dubé J., La Forest and Gonthier JJ., and Iacobucci and Cory JJ.). McLachlin J. suggests that in cases such as this harm is usually an important element in determining the best interests of the child. Sopinka J. would recognize a threshold element of harm.

2. Sections 16(8) and 17(5) of the *Divorce Act* do not violate ss. 2(a), (b), (d) or 15(1) of the *Charter*. L'Heureux-Dubé J. (and La Forest and Gonthier JJ.) found the *Charter* to be inapplicable. McLachlin J. found the impugned legislation did not violate the *Charter*. Cory and Iacobucci JJ. agreed that there was no *Charter* violation. Sopinka J. found that the *Charter* applied and could only be overridden in limited circumstances.

3. The restrictions on access should be removed (L'Heureux-Dubé J. and La Forest and Gonthier JJ. dissenting).

4. The judgment dealing with property and financial matters and the award of costs should be varied (L'Heureux-Dubé J. dissenting).

Best Interest of the Child, Charter Considerations and Access

Per L'Heureux-Dubé J.: The power of the custodial parent is not a "right" with independent value granted by courts for the benefit of the parent. Rather, the child has a right to a parent who will look after his or her best interests and the custodial parent a duty to ensure, protect and promote the child's best interests. That duty includes the sole and primary responsibility to oversee all aspects of day-to-day life and long-term well-being, as well as major decisions with respect to education, religion, health and well-being. The non-custodial parent retains certain residual rights over the child as one of his or her two natural guardians.

Child placement decisions should safeguard the child's need for continuity of relationships, reflect the

Arrêt (Le juge L'Heureux-Dubé est dissidente quant au résultat): Le pourvoi est accueilli en partie.

Les questions sont tranchées de la façon suivante:

1. Le critère relatif à l'accès est l'intérêt de l'enfant (le juge L'Heureux-Dubé, les juges La Forest et Gonthier et les juges Iacobucci et Cory). Selon le juge McLachlin, dans les cas comme la présente affaire, le préjudice est habituellement un élément important pour déterminer l'intérêt de l'enfant. Le juge Sopinka est d'avis de reconnaître un élément préliminaire de préjudice.

2. Les paragraphes 16(8) et 17(5) de la *Loi sur le divorce* ne portent pas atteinte aux al. 2a), b) ou d) ni au par. 15(1) de la *Charte*. Selon le juge L'Heureux-Dubé (et les juges La Forest et Gonthier) la *Charte* ne s'applique pas. Le juge McLachlin est d'avis que les dispositions législatives contestées ne violent pas la *Charte*. Les juges Cory et Iacobucci sont d'accord pour dire qu'il n'y a pas eu de violation de la *Charte*. Le juge Sopinka conclut que la *Charte* s'applique et que l'on ne peut y passer outre que dans des circonstances restreintes.

3. Il y a lieu d'abolir les restrictions à l'accès (le juge L'Heureux-Dubé et les juges La Forest et Gonthier sont dissidents).

4. Le jugement relatif aux biens et aux questions financières et à l'attribution des dépens doit être modifié (le juge L'Heureux-Dubé est dissidente).

L'intérêt de l'enfant, les considérations relatives à la Charte et le droit d'accès

Le juge L'Heureux-Dubé: Le pouvoir du parent gardien n'est pas un «droit» qui a une valeur intrinsèque et que le tribunal accorde au parent pour son avantage. En fait, l'enfant a le droit d'avoir un parent qui voit à son intérêt et le parent gardien a l'obligation de garantir, de protéger et de favoriser le meilleur intérêt de l'enfant. Cette obligation suppose qu'il lui incombe, exclusivement et principalement, de surveiller tous les aspects de la vie quotidienne et du bien-être à long terme de l'enfant, et de prendre les décisions importantes relatives à son éducation, à sa religion, à sa santé et à son bien-être. Le parent qui n'a pas la garde conserve certains droits résiduels sur l'enfant, en tant que l'un de ses deux tuteurs naturels.

Les décisions relatives au placement de l'enfant doivent voir à satisfaire le besoin de continuité de la rela-

child's (not the adult's) sense of time, and take into account the law's inability to supervise interpersonal relationships and the limits of knowledge to make long-range predictions. This need for continuity generally requires that the custodial parent have the autonomy to raise the child as he or she sees fit without interference with that authority by the state or the non-custodial parent. A custody award is a matter of whose decisions to prefer, as opposed to which decisions to prefer. Courts cannot make the necessary day-to-day decisions which affect the best interests of the child. Once a court has determined who is the appropriate custodial parent, it must presume that that parent will act in the best interests of the child.

Decisions are made according to the best interests of the child without the benefit of a presumption in favour of either parent. The Act envisages contact between the child and each of his or her parents as a worthy goal which should be in the best interests of the child. Maximum contact, however, is not an unbridled objective and must be curtailed wherever the welfare of the child requires it.

The right to access is limited in scope and is conditioned and governed by the best interests of the child. The legislation makes it quite explicit that only the best interests of the child as it is comprehensively understood should be considered in custody and access orders. The role of the access parent is that of a very interested observer, giving love and support to the child in the background. He or she has the right to know but not the right to be consulted. Access rights recognize that the best interests of the child normally require that the relationship developed with both parents prior to the divorce or separation be continued and fostered. The right to access and the circumstances in which it takes place must be perceived from the vantage point of the child. Wherever the relationship to the non-custodial parent conflicts with the best interests of the child, the furtherance and protection of the child's best interests must take priority over the desires and interests of the parent.

As the ultimate goal of access is the continuation of a relationship which is of significance and support to the child, access must be crafted to preserve and promote that which is healthy and helpful in that relationship so that it may survive to achieve its purpose. Sources of ongoing conflict which threaten to damage or prevent the continuation of a meaningful relationship should be removed or mitigated. Notwithstanding a general con-

tion de l'enfant, refléter la notion du temps de l'enfant et non celle de l'adulte et tenir compte de l'incapacité pour le droit de surveiller les rapports interpersonnels et les limites de nos connaissances en ce qui a trait aux prédictions à long terme. Le besoin de continuité exige généralement que le parent gardien puisse élever l'enfant de façon autonome, sans ingérence de l'État ou du parent qui n'a pas la garde. En matière d'attribution de garde, il s'agit de déterminer à qui il est préférable de confier la prise de décisions et non pas quelles décisions sont préférables. Les tribunaux ne sont pas en mesure de prendre les décisions quotidiennes qui touchent l'intérêt de l'enfant. Une fois que le tribunal a déterminé à qui il convient de confier la garde, il doit présumer que le parent agira dans le meilleur intérêt de l'enfant.

Les tribunaux fondent leurs décisions sur le meilleur intérêt de l'enfant, sans faire jouer de présomption en faveur d'un parent. La Loi fait du maintien du contact entre l'enfant et chacun de ses parents un objectif louable qui doit favoriser le meilleur intérêt de l'enfant. Le contact maximum n'est toutefois pas un objectif absolu et il doit être limité chaque fois que le bien-être de l'enfant l'exige.

Le droit d'accès a une portée limitée et il est conditionné et régi par le meilleur intérêt de l'enfant. Il ressort très clairement des textes législatifs que les ordonnances de garde et d'accès doivent tenir compte uniquement du meilleur intérêt de l'enfant, pris au sens large. Le rôle du parent ayant un droit d'accès est celui d'un observateur très intéressé, donnant amour et appui à l'enfant dans l'ombre. Il a le droit de se faire donner des renseignements, mais non le droit d'être consulté. Les droits d'accès existent en reconnaissance du fait qu'il est normalement dans l'intérêt de l'enfant de poursuivre et de développer la relation qu'il a établie avec l'un et l'autre de ses parents avant le divorce ou la séparation. Le droit d'accès et les circonstances dans lesquelles il s'exerce doivent être envisagés du point de vue privilégié de l'enfant. Dès que la relation avec le parent qui n'a pas la garde entre en conflit avec le meilleur intérêt de l'enfant, la poursuite et la protection de cet intérêt doivent avoir préséance sur les désirs et l'intérêt du parent.

Le droit d'accès ayant comme objet ultime la poursuite d'une relation enrichissante pour l'enfant, l'accès doit être conçu de façon à préserver et à promouvoir les éléments sains et utiles de cette relation de façon à atteindre ce but. Il est par conséquent nécessaire d'éliminer ou d'atténuer les sources répétées de conflit susceptibles de nuire à une relation valable ou d'en empêcher la poursuite. Malgré les préoccupations générales

cern about the vulnerability of access rights to the caprices of a vengeful custodial parent, courts should not be too quick to presume that the access concerns of the custodial parent are unrelated to the best interests of the child. Courts should also not be blind to issues, such as financial support, which form part of the broader context in which these rights are exercised. The access parent has no obligation to exercise those rights and cannot be forced to comply with such an order even if that contact has been determined to be in the child's best interest.

Where there is a genuine problem with access, the non-custodial parent is not without recourse in any case. This stems from the statutory directive to facilitate access where it is in the child's best interests and the role of the judge as the arbiter of those interests in the case of a dispute between the parents. Generally, courts will grant liberal access to the non-custodial parent and usually this is consistent with the best interests of the child. Parents will also normally respect their children's wishes and best interests with regard to access. When disagreements between parents do reach the courts, the judge must always draw the line in favour of the best interests of the child, from a child-centred perspective.

The best interests of the child cannot be equated with the mere absence of harm: it encompasses a myriad of considerations. Courts must attempt to balance such considerations as the age, physical and emotional constitution and psychology of both the child and his or her parents and the particular milieu in which the child will live. One of the most significant factors in many cases will be the relationship that the child entertains with his or her parents. Since custody and access decisions are pre-eminently exercised in discretion, the wide latitude under the best interests test permits courts to respond to the spectrum of factors which can both positively and negatively affect a child. What may constitute stressful or damaging circumstances for one child may not necessarily have the same effect on another.

The most common presumption now governing the best interests test is the primary caregiver presumption. It explicitly restores the values of commitment and demonstrated ability to nurture the child and recognizes the obligations and supports the authority of the parent engaged in day to day tasks of childrearing.

The order of the trial judge is not subject to the *Charter*. Even if it were, the best interests test is nevertheless

sur la vulnérabilité des droits d'accès devant les caprices d'un parent gardien vengeur, les tribunaux ne devraient pas présumer trop rapidement que les craintes du parent chargé de la garde ne sont pas liées à l'intérêt de l'enfant. En outre, les tribunaux ne devraient pas fermer les yeux sur les questions, comme l'aide financière, qui forment le contexte global dans lequel s'exercent ces droits. Le parent à qui sont consentis des droits d'accès n'a aucune obligation d'exercer ces droits, et personne ne peut le forcer à se conformer à une telle ordonnance, même si l'on a jugé qu'il y allait de l'intérêt de l'enfant.

Lorsque l'accès pose un problème véritable, le parent privé de la garde n'est pas, de toute façon, sans recours. Cela ressort de la directive législative qui vise à faciliter l'accès lorsqu'il y va de l'intérêt de l'enfant et du rôle du juge en tant qu'arbitre de cet intérêt en cas de conflit entre les parents. De façon générale, les tribunaux accordent au parent non gardien de larges droits d'accès, ce qui est habituellement conforme à l'intérêt de l'enfant. Normalement, les parents respectent les désirs et l'intérêt de leurs enfants en la matière. Toutefois, lorsque des désaccords entre parents parviennent devant les tribunaux, le juge doit toujours tracer la ligne dans le meilleur intérêt de l'enfant et dans la perspective de l'enfant.

Le meilleur intérêt de l'enfant et la simple absence de préjudice ne sont pas des notions équivalentes. L'intérêt de l'enfant suppose une myriade de considérations. Les tribunaux doivent s'efforcer de pondérer des facteurs tels l'âge, l'état physique, affectif et psychologique, tant de l'enfant que de ses parents, et le milieu particulier dans lequel l'enfant vivra. L'un des facteurs les plus importants sera, dans de nombreux cas, la relation que l'enfant entretient avec ses parents. Puisque les décisions relatives à la garde et à l'accès relèvent principalement de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, la grande latitude que laisse le critère de l'intérêt permet aux tribunaux de tenir compte de toute la gamme des facteurs susceptibles d'avoir sur un enfant une influence à la fois positive et négative. Ce qui peut être cause de stress ou de préjudice pour un enfant ne l'est pas nécessairement pour l'autre.

La présomption la plus commune qui encadre maintenant le critère de l'intérêt de l'enfant est celle du principal pourvoyeur de soins. Elle rétablit explicitement les valeurs d'engagement et d'habileté démontrée à s'occuper de l'enfant et elle reconnaît les obligations et appuie l'autorité du parent qui s'occupe jour après jour de l'éducation de l'enfant.

L'ordonnance du juge de première instance n'est pas assujettie à la *Charte*. Même si elle l'était, le critère du

value neutral and does not, on its face, violate any *Charter* right. Its objective, the protection of a vulnerable segment of society, is completely consonant with the *Charter's* values. Broad judicial discretion is crucial to the proper implementation of the legislative objective of securing the best interests of the child. Such discretion in a legislative provision does not of itself give rise to an inference of *Charter* infringement. It cannot be considered in the absence of an examination of the legislative objectives and must be rationally tied to those objectives.

The standard for finding a legislative provision unconstitutional because of vagueness is high. The provisions need only permit the framing of an intelligible legal debate with respect to the objectives contained in the legislation. The best interests test is not so uncertain as to be incapable of guiding a consideration of the factors relevant to custody and access determinations. The fact that it must be applied to the facts of each case does not militate in favour of its unconstitutionality.

The vagueness of a legislative provision cannot be examined in the abstract but must be considered within the context of the particular legislative objectives in question, bearing in mind that some objectives will require a panoply of judicial remedies for their meaningful fulfilment. Among the factors with which courts should be concerned when the vagueness of a law is at issue are: (a) the need for flexibility and the interpretive role of the courts, (b) the impossibility of achieving absolute certainty, a standard of intelligibility being more appropriate and (c) the possibility that many varying judicial interpretations of a given disposition may exist and perhaps coexist.

The custodial parent need not show harm in order to restrict access to the children by the non-custodial parent. There is no rationale for defining the best interests of the child with the absence of harm. Nothing in the Act mandates or even suggests that "real danger of significant harm to the child" be the sole consideration in matters of custody and access. Indeed, the harm test would require courts to ignore the very factors which are set out in the Act and, invert the basic focus of the inquiry into custody and access. The welfare of children is put at considerable risk if the prospect of harm becomes the sole prerequisite for restrictions on access. The best interests of the child is not simply the right to

meilleur intérêt de l'enfant a néanmoins une valeur neutre et il ne peut, en soi, violer un droit protégé par la *Charte*. Son objectif, la protection d'un segment vulnérable de la société, correspond tout à fait aux valeurs de la *Charte*. L'existence d'un large pouvoir discrétionnaire est essentielle à la mise en œuvre adéquate de l'objectif législatif de protéger l'intérêt de l'enfant. Le simple fait qu'une disposition législative confère ce pouvoir discrétionnaire ne suffit pas en soi à conclure qu'il y a atteinte à la *Charte*. On ne peut analyser le pouvoir discrétionnaire sans examiner les objectifs de la loi, et sa présence doit se rattacher rationnellement à ces objectifs.

Le seuil au-delà duquel il y a inconstitutionnalité pour imprécision d'une disposition législative est élevé. Les dispositions doivent uniquement permettre la tenue d'un débat judiciaire intelligible eu égard aux objectifs visés par la loi. Le critère de l'intérêt de l'enfant n'est pas à ce point incertain qu'il ne donne aucune indication susceptible d'éclairer l'examen des facteurs pertinents aux fins de la prise d'une décision en matière de garde et d'accès. La nécessité d'appliquer le critère aux faits particuliers de chaque espèce ne constitue pas un argument en faveur de son inconstitutionnalité.

L'imprécision d'une disposition législative ne peut s'apprécier dans l'abstrait, mais bien au regard des objectifs législatifs particuliers en cause, en tenant compte que, pour atteindre certains de ces objectifs, il faudra recourir à une panoplie de remèdes judiciaires. Au nombre des facteurs que les tribunaux devraient prendre en considération lorsqu'est soulevée la question de l'imprécision d'une règle de droit, figurent les suivants: a) la nécessité de la souplesse et le rôle des tribunaux en matière d'interprétation; b) l'impossibilité de la précision absolue, une norme d'intelligibilité étant préférable; c) la possibilité qu'une disposition donnée soit susceptible de nombreuses interprétations, qui peuvent même coexister.

Le parent gardien n'est pas tenu d'établir un préjudice caractérisé pour restreindre le droit d'accès du parent non gardien. Aucune justification ne définit l'intérêt de l'enfant comme une notion équivalente à l'absence de préjudice. Il n'y a rien dans la Loi qui oblige ou même propose que la présence d'un «danger réel de préjudice important pour l'enfant» soit l'unique facteur à prendre en considération en matière de garde et d'accès. Au contraire, l'adoption du critère du préjudice caractérisé exigerait que les tribunaux ne tiennent aucun compte des facteurs mêmes qui sont énumérés dans la Loi et déplacent le foyer central de l'analyse en matière de garde et d'accès. Le bien-être des enfants est gravement compro-

be free of demonstrable harm; it is the positive right to the best possible arrangements in the circumstances of the parties. The harm test cannot meet the legal system's primary goal in divorce situations — minimizing the adverse effects of children. This goal requires a vision of the best interests of the child that is more than neutral to the conditions under which custody and access occur. Judges must exercise their discretion to prevent harm to the child rather than merely identify or establish its presence after the damage is done.

Expert evidence should not be routinely required to establish the best interests of the child. Expert testimony, while helpful in some circumstances, is often inconclusive and contradictory because such assessments are both speculative and may be affected by the professional values and biases of the assessors themselves. Experts are not always better placed than parents to assess the needs of the child. The person involved in day to day care may observe changes in the child that could go unnoticed by anyone else and normally has the best vantage point from which to assess the interests of the child. The custodial parent, therefore, will often provide the most reliable and complete source of information to the judge on the needs and interests of that child. The importance of the evidence of children in custody and access disputes, too, must be emphasized.

Restrictions on access do not necessarily prevent children from coming to know their parents in meaningful ways. Interpreting the goal of maximum contact as requiring unrestricted access may defeat the Act's objective if the pre-eminence of unlimited "knowledge" results in the ultimate destruction of the relationship. In this case, the purpose of the restrictions was to ensure that the children will continue to know their father "at all".

Freedom of religion and freedom of expression are public in nature and encompass the freedom of the individual from state compulsion or restraints. The state's role in custody and access decisions does not transform the essentially private character of parent-child interchanges into activity subject to *Charter* scrutiny.

mis si la perspective d'un préjudice caractérisé devient le seul prérequis pour limiter le droit d'accès. L'intérêt de l'enfant n'est pas simplement le droit d'être à l'abri de tout préjudice manifeste. C'est le droit positif de bénéficier des meilleures dispositions possibles compte tenu de la situation des parties. Le critère du préjudice caractérisé ne permet pas d'atteindre l'objectif primordial du système juridique régissant le divorce, soit la minimisation des effets négatifs sur les enfants. Il faut, pour y parvenir, une vision de l'intérêt de l'enfant qui aille au-delà de la neutralité devant les conditions dans lesquelles s'effectuent la garde et l'accès. Les juges doivent exercer leur pouvoir discrétionnaire dans le but de prévenir le préjudice, au lieu de se borner à simplement l'identifier ou à établir sa présence après que le dommage est fait.

Le recours à l'opinion d'experts pour établir l'intérêt de l'enfant ne devrait pas devenir une exigence courante. Les témoignages d'experts, bien qu'utiles dans certaines circonstances, sont souvent non déterminants et contradictoires étant donné le caractère spéculatif de ces expertises et la possibilité qu'elles soient influencées par les valeurs et les préjugés professionnels des experts eux-mêmes. Les experts ne sont pas toujours mieux placés que les parents pour évaluer les besoins de l'enfant. La personne qui s'occupe de l'entretien quotidien de l'enfant peut observer chez ce dernier des changements qui, aux yeux de toute autre personne, passeraient inaperçus et elle est normalement la mieux placée pour apprécier l'intérêt de l'enfant. Le parent gardien sera donc souvent la personne qui constituera, pour le juge, la source d'information la plus sûre et la plus complète sur les besoins et l'intérêt de cet enfant. Il importe de souligner également l'importance du témoignage des enfants dans les litiges concernant la garde et l'accès.

L'imposition de restrictions au droit d'accès n'empêche pas nécessairement les enfants d'acquérir une connaissance significative de leurs parents. Interpréter l'objectif du maximum de contact de manière à exiger un droit d'accès sans restrictions pourrait aller à l'encontre de l'objet de la Loi si la prééminence de la «connaissance» sans entrave aboutit à la destruction ultime de la relation. Dans la présente affaire, le but des restrictions était de veiller à ce que les enfants continuent «quand même» à connaître leur père.

Les libertés de religion et d'expression ont un caractère public et elles englobent la liberté de l'individu contre la coercition ou les contraintes de l'État. Le fait que l'État joue un rôle dans les décisions relatives à la garde et à l'accès en encadrant l'interaction parent-enfant ne transforme pas le caractère essentiellement privé de ces

Legitimate questions may arise about the role of the state, and hence the application of the *Charter* in regulating other aspects of family law. A valid purpose can hardly be served, however, by importing the discourse of freedom of expression and religion into orders made in the resolution of custody and access disputes. Once the best interests test itself has been found to accord with *Charter* values, the trial judge's order itself is not subject to further constitutional review, as the necessary state infringement of religious rights required to sustain a *Charter* challenge is not present. The principles enunciated in *Dolphin Delivery* apply as custody and access matters are essentially private in nature and there exists no state action to be impugned.

Decisions regarding custody and access must not be based on the parents' faith. The religion of the parties, however, may be relevant as one of the circumstances to be assessed in the determination of the best interests of the child. Where there is conflict over religion, the court is not engaged in adjudicating a "war of religion" and the religious beliefs of the parties themselves are not on trial. Rather, it is the manner in which such beliefs are practised together with the impact and effect they have on the child which must be considered. In all cases where the effects of religious practices are at issue, the best interests of the child must prevail.

Ordinarily, the exposure of a child to different religions or beliefs may be of value to the child. Where religion becomes a source of conflict between the parents or is the very cause of the marriage breakdown, it is generally not in the best interests of the child and may in some circumstances be very detrimental for the child to be drawn into the controversy over religious matters. Where there is conflict over religion, courts must secure the longstanding authority of the custodial parent to make decisions over religious activities. This ensures that stress occasioned by such issues does not become a continuing and ultimately destructive feature in the life of the child after divorce.

Freedom of religion is not an absolute value. Here, powerful competing interests must also be recognized, not the least of which, in addition to the best interests of the children, are the freedoms of expression and religion of the children themselves.

échanges en une activité susceptible d'être soumise à l'examen de la *Charte*. Des questions peuvent légitimement se poser à propos du rôle de l'État, et donc de l'application de la *Charte*, dans la réglementation d'autres aspects du droit de la famille. Il est toutefois difficile d'imaginer à quel objet valide il servirait d'appliquer le discours de la liberté de religion et d'expression aux ordonnances rendues dans le règlement des litiges entourant la garde et l'accès. Une fois confirmée la compatibilité du critère de l'intérêt de l'enfant avec les valeurs consacrées par la *Charte*, l'ordonnance du juge de première instance échappe elle-même à tout autre contrôle constitutionnel puisque l'atteinte étatique aux droits religieux, condition préalable à une attaque fondée sur la *Charte*, n'existe plus. Les principes énoncés dans l'arrêt *Dolphin Delivery* s'appliquent étant donné que les questions de garde et d'accès sont de nature essentiellement privée et que l'État n'a pris aucune mesure susceptible d'être attaquée.

Les décisions relatives à la garde et à l'accès ne doivent pas être fondées sur la foi des parents. Toutefois, la religion des parties peut être pertinente, en ce sens qu'elle peut constituer l'une des circonstances à prendre en considération aux fins de la détermination de l'intérêt de l'enfant. Dans les cas où la religion est l'objet d'un conflit, le tribunal n'est pas appelé à trancher une «guerre de religion» et les convictions religieuses des parties elles-mêmes ne sont pas en cause. C'est plutôt la façon dont ces convictions sont mises en pratique ainsi que les répercussions qu'elles ont sur l'enfant qui doivent être examinées. Dans tous les cas où les effets de pratiques religieuses sont en litige, l'intérêt de l'enfant doit prévaloir.

Habituellement, exposer un enfant à différentes religions ou croyances peut lui être bénéfique. Lorsque la religion devient source de conflit entre les parents ou est la cause même de l'échec du mariage, il n'est généralement pas dans l'intérêt de l'enfant et il peut même, dans certaines circonstances, lui être très préjudiciable, d'être entraîné dans la controverse. Lorsqu'il existe un conflit à ce sujet, les tribunaux doivent préserver l'autorité bien établie du parent gardien quant aux décisions à l'égard des activités religieuses, de sorte que le stress qu'engendrent de telles questions ne devienne pas un élément permanent et potentiellement destructeur dans la vie de l'enfant après le divorce.

La liberté de religion n'est pas une valeur absolue. En l'espèce, il y a d'autres intérêts concurrents puissants qu'il faut reconnaître, dont les moindres ne sont pas, outre l'intérêt des enfants, les libertés d'expression et de religion des enfants elles-mêmes.

Respondent's religious beliefs and practices and his general rights of access were not threatened. The restrictions were aimed at reducing the area of conflict which had arisen on account of the respondent's behaviour with his children during access and the effects of that behaviour on their best interests. Much of the stress the children were experiencing was related to their resistance to becoming involved in their father's religious practices. The restrictions were to further the best interests of these children by removing the source of conflict, particularly as the ultimate purpose of the restrictions was to preserve the relationship between the respondent and his children. Evidence supported the conclusion that the respondent would not respect the wishes of the children without an order to do so.

Per La Forest and Gonthier JJ.: Agreement was expressed for the reasons of L'Heureux-Dubé J. holding that access be determined on the basis of what is in the best interests of the child and for her resolution of the constitutional issue.

Per Iacobucci and Cory JJ.: The best interests of the child standard does not violate in ss. 2(a), (b), (d) and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* substantially for the reasons given by L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. No opinion was expressed on the questions of whether a *Charter* infringement, if found, would be so trivial as not to warrant *Charter* protection and of whether or not the *Charter* applies to judicial orders made in custody or access proceedings.

For many of the reasons advanced by L'Heureux-Dubé J., access to children should be determined on the basis of what is in the best interests of the child. Expert evidence, while sometimes helpful, is not always necessary to establish the best interests of the child; that question can be determined normally from the evidence of parties themselves and the testimony, where appropriate, of the children concerned.

The matters of the children's attending religious services with the respondent and accompanying him on his proselytizing activities were resolved by the respondent's undertaking to respect his children's wishes in this regard. The order forbidding the respondent from discussing his religion was not supported by a proper application of the best interests of the child test. Indeed, curtailment of explanatory or discursive conversations

Les croyances et pratiques religieuses de l'intimé et ses droits d'accès n'étaient pas généralement menacés. Les restrictions visaient plutôt à atténuer le conflit qu'avait engendré la conduite de l'intimé avec les enfants lors de l'exercice de son droit d'accès et l'incidence de ses pratiques sur l'intérêt des enfants. Le stress subi par ces dernières était en grande partie dû à la résistance qu'elles opposaient aux pratiques religieuses auxquelles leur père voulait les associer. Il était dans l'intérêt des enfants d'éliminer la source de conflit, compte tenu, en particulier, du fait que l'objectif ultime des restrictions était de préserver les liens entre l'intimé et ses enfants. Des éléments de preuve permettaient de conclure que l'intimé ne respecterait pas les désirs des enfants sans qu'une ordonnance soit prononcée à cette fin.

Les juges La Forest et Gonthier: L'opinion du juge L'Heureux-Dubé est acceptée quant à la conclusion que la question du droit d'accès doit être tranchée en fonction de l'intérêt de l'enfant et quant à la conclusion sur la question constitutionnelle.

Les juges Iacobucci et Cory: La norme de l'intérêt de l'enfant ne viole ni les al. 2a), b) et d) ni l'art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, en grande partie pour les motifs exposés par les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin. Aucune opinion n'est exprimée quant à savoir, dans l'éventualité où l'on conclurait à une violation de la *Charte*, si une telle violation serait banale au point de ne pas mériter la protection de la *Charte* et si la *Charte* s'applique à des ordonnances judiciaires rendues dans des procédures de garde ou d'accès.

Pour la plupart des motifs qu'expose le juge L'Heureux-Dubé, la question de l'accès auprès des enfants devrait être tranchée sur le fondement de l'intérêt de l'enfant. Bien que parfois utile, la preuve d'expert n'est pas toujours nécessaire pour établir l'intérêt de l'enfant. Normalement, cette question peut être tranchée à partir des éléments de preuve présentés par les parties elles-mêmes et, lorsque cela est approprié, du témoignage des enfants concernés.

Les questions de l'assistance des enfants à des offices religieux avec l'intimé et de leur participation à ses visites de prosélytisme ont été réglées par l'engagement de l'intimé à respecter les désirs de ses enfants à cet égard. L'ordonnance qui interdit à l'intimé de discuter de sa religion n'est pas justifiée par une bonne application de la norme de l'intérêt de l'enfant. À vrai dire, la restriction de conversations ou d'échanges explicatifs ou

between a parent and his or her child should only be rarely ordered.

Per McLachlin J.: The *Divorce Act* mandates that, on matters of access, the ultimate test in all cases is the best interest of the child. This is a positive test, encompassing a wide variety of factors, including the desirability of maximizing contact between the child and each parent if compatible with the best interests of the child. The custodial parent has no “right” to limit access. The judge must consider all factors relevant to determining what is in the child’s best interests. The risk of harm to the child, while not the ultimate legal test, may also be a factor to be considered. This is particularly so where the issue is the quality of access — what the access parent may say or do with the child. In such cases, it will generally be relevant to consider whether the conduct in question poses a risk of harm to the child which outweighs the benefits of a free and open relationship which permits the child to know the access parent as he or she is. The judge must act not on his or her personal views but on the evidence.

The legislative provision for the “best interests of the child” does not limit and therefore does not violate the *Charter* right to religious and expressive freedom. Religious expression not in the best interests of the child is not protected by the *Charter* because the guarantee of freedom of religion is not absolute and does not extend to religious activity which harms or interferes with the parallel rights of other people. Conduct not in the best interests of the child, even absent the risk of harm, amounts to an “injury” or intrusion on the rights of others and is clearly not protected by this *Charter* guarantee. “Injure” in this context is a broad concept. To deprive a child of what a court has found to be in his or her best interests is to “injure”, in the sense of not doing what is best for the child. A child’s vulnerability heightens the need for protection and any error should be made in favour of the child’s best interests and not in favour of the exercise of the alleged parental right. An additional factor which may come into play in the case of older children is the “parallel right” of others to hold and manifest beliefs and opinions of their own.

The ambit of freedom of expression is broader than that of freedom of conscience and religion because even harmful expression may be protected. Some forms of harmful expression, however, are not constitutionally protected: violence or threats of violence or a direct attack on the physical integrity and liberty of another. Criminal conduct is an indication, although not a con-

informels entre un parent et son enfant devrait être rarement ordonnée.

Le juge McLachlin: En matière de droit d’accès, la *Loi sur le divorce* exige que, dans tous les cas, le critère ultime soit l’intérêt de l’enfant. Il s’agit d’un critère positif, qui se décompose en une grande variété de facteurs, dont l’opportunité de maximiser les contacts entre l’enfant et chacun de ses parents si cela est compatible avec l’intérêt de l’enfant. Le parent gardien n’a aucun «droit» de limiter l’accès. Pour déterminer ce qui est dans l’intérêt de l’enfant, le juge doit prendre en considération tous les facteurs pertinents. Bien que le risque de préjudice ne soit pas le critère juridique ultime, il peut aussi s’agir d’un facteur à considérer. Cela est particulièrement vrai lorsque le litige porte sur la qualité de l’accès — ce que le parent peut faire avec l’enfant ou lui dire. En pareil cas, il sera généralement pertinent de voir si la conduite en cause comporte pour l’enfant un risque de préjudice supérieur aux effets bénéfiques que pourrait lui apporter une relation libre et ouverte lui permettant de connaître la personnalité véritable du parent exerçant un droit d’accès. Le juge ne doit pas fonder son jugement sur ses opinions personnelles, mais sur la preuve.

La disposition législative privilégiant «l’intérêt de l’enfant» ne limite pas et par conséquent ne viole pas les libertés de religion et d’expression. L’expression religieuse qui n’est pas dans l’intérêt de l’enfant n’est pas protégée par la *Charte* parce que la liberté de religion n’est pas absolue et ne s’étend pas à une activité qui porte atteinte aux propres droits d’autrui. La conduite qui n’est pas dans l’intérêt de l’enfant, même en l’absence de risque de préjudice, équivaut à une «lésion» des droits d’autrui ou à une intrusion dans ces droits et n’est évidemment pas protégée par cette garantie offerte par la *Charte*. Dans ce contexte, la «lésion» est une notion large. Priver un enfant de ce que le tribunal a jugé être dans son intérêt équivaut à le «léser», au sens où on ne fait pas ce qui est le mieux pour lui. La vulnérabilité de l’enfant renforce le besoin de protection, et toute erreur qui peut intervenir doit favoriser l’intérêt de l’enfant et non l’exercice du droit parental allégué. Pour les enfants plus âgés, un facteur additionnel pourra jouer, soit le «propre droit» des autres d’avoir et de manifester leurs croyances et opinions personnelles.

La portée de la liberté d’expression est plus large que celle de la liberté de conscience et de religion parce que même l’expression préjudiciable peut être protégée. Certaines formes d’expressions préjudiciables ne sont toutefois pas protégées par la Constitution, telles la violence ou les menaces de violence, ou les atteintes directes à l’intégrité et à la liberté physiques d’une autre

clusive one, that expressive conduct is constitutionally unprotected.

A *prima facie* case for protection under the guarantee of freedom of expression can be made out here. The expression challenged does not take the form of the non-protected categories of expression. The harm done, if any, is of a psychological nature.

A purposive approach to *Charter* interpretation requires that associated rights — religious freedom and freedom of expression — be interpreted in a consistent and coherent manner. The ambit of a particular right or freedom, moreover, cannot be defined in the abstract but rather should be defined in the context of the particular activity in question.

The teaching of religious beliefs and practices to one's children, while it has an expressive aspect, is predominantly religious. In seeking to reconcile the rights of freedom of religion and freedom of expression in this context, it is the religious aspect which must dominate. Reading the two guarantees together, the limits of the guarantee of freedom of expression should govern in the context of religious instruction of children.

The custodial parent does not have the "right" to determine limits on access. The only question to be considered, where limitation of access is in issue, is what is in the best interests of the child. The custodial parent's obligation to make certain basic decisions as to how the child is educated (which may extend to religious matters) does not automatically mean that religious contacts with the access parent of a different faith are to be excluded. The failure of the child to consent to instruction on the part of the access parent does not necessarily preclude such instruction's being in the child's best interests.

The benefits which might enure to the children from coming to know their father as he was — as a devoutly religious man devoted to the Jehovah's Witness faith — were not considered at trial and no reference was made to Parliament's instruction that a child have as much contact with both parents as is compatible with his or her best interests. The question of whether there was any evidence of a risk of harm to the children which might offset the benefit of full access to their father's values, including those related to religion, was not adequately considered. While access may be limited in some circumstances on grounds unrelated to harm, where the

personne. La conduite criminelle est une indication, bien qu'elle ne soit pas déterminante, que l'expression manifestée par la conduite n'est pas protégée par la Constitution.

a Une preuve *prima facie* de protection de la liberté d'expression peut être établie en l'espèce. L'expression contestée en l'espèce ne prend pas la forme des catégories d'expression non protégées. Le préjudice, si préjudice il y a, est de nature psychologique.

b L'interprétation de la *Charte* fondée sur l'objet exige que les droits qui sont liés — en l'occurrence la liberté de religion et la liberté d'expression — reçoivent une interprétation compatible et cohérente. En outre, la portée d'une liberté ou d'un droit particuliers ne peut être définie dans l'abstrait, mais bien en fonction du contexte de l'activité particulière en cause.

c L'enseignement de croyances et de pratiques religieuses à ses enfants comporte certes un aspect expressif, mais son caractère religieux prédomine. Si l'on veut concilier les droits à la liberté de religion et à la liberté d'expression dans ce contexte, c'est l'aspect religieux qui doit l'emporter. Les deux garanties combinées, les limites apportées à la garantie de liberté d'expression devraient s'appliquer en matière d'éducation religieuse des enfants.

d Le parent gardien n'a pas le «droit» d'apporter des restrictions au droit d'accès. La seule question qu'il faut prendre en considération lorsqu'il s'agit de restrictions au droit d'accès est l'intérêt de l'enfant. Le parent gardien a l'obligation de prendre certaines décisions fondamentales en matière d'éducation (susceptibles de toucher à des questions religieuses), mais cela ne signifie pas nécessairement l'exclusion des contacts à caractère religieux entre l'enfant et l'autre parent de confession différente. Le non-consentement de l'enfant à l'enseignement que lui prodigue le parent qui y a accès n'empêche pas nécessairement que cet enseignement soit dans son intérêt.

e h En première instance, on n'a pas pris en considération l'avantage que les enfants pourraient avoir à connaître leur père tel qu'il est, savoir un homme profondément religieux attaché à la foi des Témoins de Jehovah, et on n'a fait aucun renvoi à la directive du législateur que l'enfant doit avoir avec chacun de ses parents le plus de contact compatible avec son propre intérêt. La question de savoir s'il y avait une preuve quelconque d'un risque de préjudice susceptible d'annihiler l'avantage pour les enfants d'avoir pleinement accès aux valeurs de leur père, dont ses valeurs religieuses, n'a pas été examinée adéquatement. Certes, dans certaines circonstances, le

issue is whether entirely lawful discussions and activities between the access parent and the child should be curtailed, the judge should enquire into whether the conduct poses a risk of harming the child. The evidence did not establish that harm was being caused to the children.

The order restricting respondent's access was unnecessary given his undertaking and the order enjoining him from preventing blood transfusions was unnecessary from a practical point of view. Parents should not make disparaging comments about the other parent's religion, but the matter might best be left to the parents' good sense.

Per Sopinka J.: While the "best interests of the child" test is the ultimate determination in deciding issues of custody and access, it must be reconciled with the *Charter*. General language in a statute which, in its breadth, potentially confers the power to override *Charter* values must be interpreted to respect those values. Here, the best interests test must be interpreted to allow the *Charter* right to freedom of religious expression to be overridden only if its exercise would occasion consequences that involve more than inconvenience, upset or disruption to the child and incidentally to the custodial parent.

The long-term value to a child of a meaningful relationship with both parents is a policy that is affirmed in the *Divorce Act*. Each parent, therefore, can engage in those activities which contribute to identify the parent for what he or she really is. The access parent is not expected to act out a part or assume a phony lifestyle during access periods. The policy favouring activities that promote a meaningful relationship is not displaced unless there is a substantial risk of harm to the child.

The best interests of a child are more aptly served by a law which recognizes the right of that child to a meaningful post-divorce relationship with both parents. The "rights" must be distributed between the custodial and the access parent so as to encourage such a relationship. The traditional notion of guardianship giving the custodial parent the absolute right to exercise full control over the child, even when the other parent is exercising his or her right of access, is at odds with this concept.

"Harm", in this context, connotes an adverse effect on the child's upbringing that is more than transitory. The impugned exercise by the access parent must be shown

droit d'accès peut être limité pour des motifs autres que le préjudice; dans les cas toutefois où la question porte sur l'opportunité de restreindre des discussions et des activités entièrement licites entre le parent ayant le droit d'accès et l'enfant, il incombe au juge de vérifier si la conduite fait courir à l'enfant le risque de subir un préjudice. Il n'a pas été établi en preuve que les enfants subissaient un préjudice.

L'ordonnance limitant le droit d'accès de l'intimé n'était pas nécessaire vu son engagement et l'ordonnance lui enjoignant de ne pas s'opposer à des transfusions sanguines était inutile en pratique. Les parents devraient s'abstenir de dénigrer la religion de l'autre, mais il pourrait être préférable de laisser la question à leur bon jugement.

Le juge Sopinka: Bien que le critère ultime dans les questions de garde et d'accès soit celui de «l'intérêt de l'enfant», celui-ci doit être conforme à la *Charte*. Un texte général dans une loi qui, par sa portée, est susceptible de conférer le pouvoir de ne pas tenir compte de valeurs protégées par la *Charte* doit être interprété de manière à respecter ces valeurs. En l'espèce, l'interprétation du critère de l'intérêt doit permettre que la liberté d'expression religieuse garantie par la *Charte* ne soit écartée que si son exercice est susceptible d'entraîner des conséquences qui occasionnent plus que des inconvénients, des changements et des perturbations à l'enfant et, indirectement, au parent qui en a la garde.

La valeur à long terme que représente pour un enfant une relation valable avec ses parents est un principe confirmé par la *Loi sur le divorce*. Il en découle que chaque parent doit pouvoir exercer les activités qui contribuent à l'identifier tel qu'il est vraiment. Le parent ayant le droit d'accès ne doit pas jouer un rôle ou adopter un faux mode de vie pendant les périodes d'accès. Le principe qui encourage les activités susceptibles d'entraîner une relation valable n'est pas écarté à moins qu'il n'y ait un risque important de préjudice pour l'enfant.

L'intérêt de l'enfant est mieux servi par une règle qui reconnaît son droit d'avoir, après le divorce, une relation valable avec ses deux parents. Le partage des «droits» entre le parent qui a la garde et celui qui a le droit d'accès doit être tel qu'il encourage cette relation. Cette interprétation est incompatible avec la pure notion traditionnelle en vertu de laquelle le parent ayant la garde jouit d'un contrôle absolu sur l'enfant, même lorsque l'autre parent exerce son droit d'accès.

Le terme «préjudice», dans ce contexte, sous-entend un effet néfaste sur la manière d'élever l'enfant qui est plus que transitoire. Il faut démontrer que l'activité con-