Document generated on 07/18/2025 1:40 a.m.

Revue de droit de l'Université de Sherbrooke

RDUS

CORPS HUMAIN ET LIBERTÉ INDIVIDUELLE

Robert Kouri and Monique Ouellette-Lauzon

Volume 6, Number 1, 1975

URI: https://id.erudit.org/iderudit/1110816ar
DOI: https://doi.org/10.17118/11143/19461

See table of contents

Publisher(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (print)
2561-7087 (digital)

Explore this journal

Cite this article

Kouri, R. & Ouellette-Lauzon, M. (1975). CORPS HUMAIN ET LIBERTÉ INDIVIDUELLE. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, *6*(1), 85–113. https://doi.org/10.17118/11143/19461

Tous droits réservés © Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke, 2023

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

CONGRÈS HENRI CAPITANT ×

CORPS HUMAIN ET LIBERTÉ INDIVIDUELLE

par ROBERT KOURI *
et
MONIQUE OUELLETTE-LAUZON **

SOMMAIRE ***

Introduction 86

I Le principe de l'autonomie corporelle 88
Par. 1 La règle 88
Par. 2 Applications de la règle 92
a. le droit de refuser les soins 92
b. le problème de la stérilisation sexuelle 94

II Les exceptions à la règle de l'autonomie corporelle 98
Par. 1 La protection des incapables 98
a. les enfants 98
b. les malades mentaux 103
Par. 2 La protection de la santé publique 106
a. alcoolisme - toxicomanie 106
b. autres exceptions: vaccination, maladies vénériennes 109

Conclusion 112

× Les textes suivants représentent la contribution des juristes québécois au Congrès Henri Capitant tenu à Bruxelles du premier au sept septembre 1975. Le thème du Congrès était: "Le Corps Humain et le Droit (aspects nouveaux)".

* Professeur, Faculté de Droit, Université de Sherbrooke

** Professeur, Faculté de Droit, Université de Montréal

*** L'introduction et la section I de ce rapport furent préparées par ROBERT KOURI. La section II et la conclusion sont l'oeuvre de MONIQUE OUELLETTE-LAUZON.

INTRODUCTION

Dans la province de Québec, il est un principe fondamental selon lequel toute personne jouit du droit à la santé. Aux termes de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux:*

> "Toute personne a droit de recevoir des services de santé et des services sociaux adéquats sur les plans à la fois scientifique, humain et social, avec continuité et de façon personnalisée, compte tenu de l'organisation et des ressources des établissements qui dispensent les services"[1].

Nous pouvons constater facilement l'importance que le législateur attache à ce droit. Si les professionnels de la santé bénéficient normalement de la liberté d'exercice de leur art, comprenant le droit d'accepter ou de refuser les patients, une telle liberté contractuelle est suspendue dans les situations d'urgence. Selon l'article 37 de la *Loi de la protection de la santé publique*[2] :

> "Un établissement ou un médecin doit voir à ce que soient fournis des soins ou traitements à toute personne dont la vie est en danger. . ."[3].

Nos tribunaux avant l'adoption de la *Loi de la protection de la santé publique* n'ont eu la possibilité de trancher un litige portant sur le droit de la personne aux soins en cas d'urgence qu'une seule fois dans l'affaire *La Reine v. St-Germain*[4]. Un soir, en regardant la télévision, un individu est subitement l'objet de vives douleurs et

---

1. (1971) Lois du Québec, ch. 48, art. 4 (sanctionnée le 24 décembre 1971). L'article 5 de ladite loi défend toute discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, la langue, l'ascendance nationale, l'origine sociale, les moeurs ou les convictions politiques. Cette loi, à l'article 137, prévoit des pénalités sous forme d'amendes de $200 à $1,000 s'il s'agit d'un individu et $500 à $5,000 dans le cas d'une corporation. Le projet de *Loi sur les droits et libertés de la personne* (projet de loi no. 50, 1ère lecture, 2e session, 30e législature) art. 1 énonce que: "Tout être humain a droit à la vie ainsi qu'à la sûreté et à la liberté de la personne".

2. (1972) L.Q., ch. 42 (sanctionnée le 31 décembre 1972).

3. L'article 2 du projet de *Loi sur les droits et libertés de la personne, loc. cit.*, crée une obligation générale de porter secours. Cette obligation viserait toute personne et non simplement les professionnels de la santé:

   "Toute personne dont la vie est en péril a droit au secours. Nul ne peut, sans motif raisonnable, refuser ou négliger de se porter au secours d'une personne dont la vie est en péril pour lui apporter l'aide physique et immédiate que requiert son état".

4. Cours des sessions de la paix, 28 février 1974 (non rapporté, dossier no 73-1472) Redmond Roche, J.

crache du sang. Son épouse communique avec le médecin de famille qui lui conseille de conduire son mari à l'hôpital. À l'arrivée du patient à la clinique d'urgence, le médecin de garde refuse d'examiner le malade malgré ses souffrances et les supplications de son épouse. Il ordonne à l'ambulancier de reprendre le malade et de le transporter ailleurs, prétextant que la clinique est bondée (selon le juge, cette affirmation ne semble pas véridique). Alors que l'on discute avec de plus en plus de véhémence, le patient se met à cracher abondamment du sang sur la civière et sur le plancher sans toutefois se voir prodiguer le moindre soin. Enfin, l'ambulancier et la famille conduisent le malade dans un autre hôpital où ce dernier meurt quelques minutes plus tard des suites d'une hémorragie.

La Couronne intente une action pénale contre le médecin en vertu de l'article 202(1) du *Code criminel* canadien[5] alléguant que par son refus de prodiguer les soins essentiels qu'il était de son devoir d'accomplir, le prévenu a provoqué la mort de la victime et s'est rendu coupable de négligence criminelle. Dans sa décision, le juge Roche de la Cour des sessions affirme:

> "... le tribunal en vient à la conclusion que l'accusé a manifesté une insouciance déréglée à l'égard d'un patient en danger de mort et une absence évidente de conscience professionnelle; que l'accusé a violé les lois et règlements édictés pour la protection de la société; que sciemment, par incurie et négligence grossière, il a occasionné ou accéléré la mort (du patient), en prédisposant ou contribuant à son décès. Le tribunal considère de plus qu'aucune circonstance disculpant sérieuse ne peut tendre à démontrer que la conduite de l'accusé soit due à des facteurs hors de son contrôle ou à une simple erreur de jugement".

Avec la promulgation de la récente *Loi de la protection de la santé publique,* il ne fait plus de doute que toute personne dont la vie est en péril a le droit de recevoir des soins.

Il va sans dire que ce droit à la santé serait illusoire si, en raison de difficultés financières, une partie de la population devait être exclue des avantages d'un système médical certes efficace et moderne mais aussi très coûteux. De fait, la plupart des injustices occasionnées par les variations de la capacité des consommateurs des services de santé à assumer le coût des soins, sont maintenant

5. "Est coupable de négligence criminelle quiconque, (a) en faisant quelque chose qu'il est de son devoir d'accomplir, montre une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui".

Notons que selon l'article 209 du *Code criminel* le fait de simplement hâter la mort d'une personne n'allège pas la responsabilité criminelle de l'auteur du délit.

éliminées par des plans universels d'assurance hospitalisation[6], et d'assurance maladie[7]. En conséquence, n'existe plus au Québec le phénomène de l'absorption des économies d'une cellule familiale provoqué par un accident ou une longue maladie.

Ainsi, le droit à la santé est non seulement une notion théorique mais aussi une réalité. Ce droit implique-t-il des obligations concomitantes? Autrement dit, le droit à la santé peut-il être laissé à l'appréciation discrétionnaire d'un individu? Pour répondre à cette question, nous examinerons en premier lieu le droit à l'autonomie corporelle, son étendue et quelques-unes de ses applications pratiques. Par la suite, nous étudierons les exceptions à la règle de l'autonomie corporelle résultant de la protection légale des incapables et celles découlant des exigences de l'État vis-à-vis de la santé publique.

I

LE PRINCIPE DE L'AUTONOMIE CORPORELLE

Par. 1 La règle

La règle fondamentale quant à l'intégrité corporelle est exprimée à l'article 19 du *Code civil:*

> "La personne humaine est inviolable. Nul ne peut porter atteinte à la personne d'autrui sans son consentement ou sans y être autorisé par la loi".

A première vue, les termes utilisés semblent indiquer clairement que le droit québécois consacre une règle absolue d'inviolabilité. Cette interprétation nous amènerait nécessairement à conclure qu'il n'existe pas de véritable obligation à la santé. De fait, trois thèses sont avancées quant à la nature réelle de ce droit à l'autonomie ou à l'inviolabilité.

---

6. *Loi de l'assurance hospitalisation,* (1964) S.R.Q., ch. 163.

7. *Loi de l'assurance maladie,* (1970) L.Q., ch. 37.
Parmi les lacunes majeures de ce système, se trouve par exemple l'exclusion des soins dentaires (sauf pour les enfants âgés de moins de neuf ans) et des produits pharmaceutiques (sauf pour les assistés sociaux).

Selon les tenants de la première thèse que l'on qualifiera d'absolue pour les fins de la discussion[8], la volonté de l'individu est suprême. Peu importe les répercussions, la décision de l'adulte capable quant à la libre disposition de sa personne doit être respectée. Le professeur Paul-André Crépeau affirme:

> "Une personne majeure peut, en connaissance de cause, refuser pour elle un traitement même si cela peut entraîner la mort. . ."[9].

A quelques reprises, certains magistrats se sont également prononcés en faveur du droit de l'individu à l'autonomie corporelle en dépit des conséquences pouvant en découler pour sa santé physique. Ainsi, dans l'arrêt *Hôpital Notre-Dame v. Dame Villemure*[10] portant sur une action en dommages-intérêts d'une veuve contre un hôpital à la suite du suicide de son mari par défenestration, le juge Owen de la Cour d'appel du Québec a affirmé:

> "People are killing themselves at various rates by excesses in eating, consumption of alcohol, use of tobacco, use of drugs, by violent acts of immediate self-destruction and in other ways. From a legal point of view, as distinct from a religious point of view, it may be asked whether a person has the legal obligation or even the right to prevent another person from shortening or terminating his own life"[11].

Dans une autre affaire de nature pénale cette fois-ci, monsieur le juge Hugesson de la Cour du banc de la reine a refusé la permission aux autorités policières munies d'un mandat de perquisition de faire en sorte qu'une personne soupçonnée de vol soit opérée contre son gré. Le but de l'intervention était d'enlever une balle logée dans l'épaule du suspect afin de prouver grâce à la balistique que le projectile provenait du fusil d'un membre de la Sûreté. (En effet, l'officier en question avait tiré sur des cagoulards alors qu'ils s'enfuyaient des lieux du vol). Malgré la nécessité évidente pour l'État de démasquer les criminels, le tribunal émit l'opinion que

---

8. À cause des diverses lois de santé publique que nous allons examiner dans la deuxième partie de ce texte, il n'existe pas à vrai dire un véritable droit absolu à l'inviolabilité.

9. *Le consentement du mineur en matière de soins et traitements médicaux ou chirurgicaux selon le droit canadien,* (1974) 52 R. du B. Can. 247, à la p. 251, note 10.

10. (1970) C.A. 538.

11. *Ibid.,* p. 552. Cette décision fut renversée par la Cour suprême sans que cette affirmation ne soit commentée, cf. (1973) R.C.S. 716.

cet intérêt ne pouvait annihiler les droits de l'individu à son intégrité corporelle[12] et interdit en conséquence l'intervention chirurgicale.

Une seconde attitude décrite comme la "théorie de l'intervention forcée, justifiée par l'état de nécessité" par son défenseur, monsieur le juge Albert Mayrand de la Cour d'appel, veut que le droit à l'autonomie corporelle ne soit que relatif[13]. Monsieur Mayrand est d'avis qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de la volonté de l'individu lorsqu'elle est en contradiction avec la préservation de sa vie et ce, pour les raisons suivantes:

> "C'est précisément dans le principe de l'inviolabilité de la personne que l'on puise la justification d'une intervention imposée. L'inviolabilité de la personne aurait pour but sa protection, or, les droits doivent être exercés dans le sens de leur finalité. Ce serait fausser le droit à l'intégrité corporelle d'un malade que de lui permettre de l'invoquer pour faire échec à ce qui peut conserver sa vie et, par là même, son intégrité corporelle.
>
> . . .
>
> La règle de la raison proportionnée doit toujours s'appliquer. La volonté du malade est une valeur qu'il faut respecter; on ne peut la mettre de côté que pour atteindre un avantage supérieur"[14].

Ainsi, le noeud de la question pour les partisans de ce point de vue est que le droit relatif à l'intégrité corporelle doit toujours céder le pas au devoir absolu pour chacun de conserver sa vie pourvu, bien entendu, que les moyens pour ce faire soient disponibles.

Une troisième approche du problème nous est également suggérée. On oppose ici le droit à l'intégrité corporelle et l'obligation à la santé. En somme, il s'agit essentiellement d'une position de compromis ou de convenance, puisque, décrite sommairement, elle se base sur des éléments tirés des deux thèses précédentes: si la personne est consciente et mentalement capable, sa volonté doit être respectée. Si, en revanche, le patient est inconscient ou incapable de manifester un refus de se soumettre au traitement, les soins

---

12. *Laporte v. Laganière J.S.P. et al,* (1972) 18 C.R. N.S. 357, aux pages 368, 369.

13. *L'inviolabilité de la personne humaine,* Wainwright Lectures of McGill University, Montréal, Wilson et Lafleur, 1975, par. 40.

14. *Ibid.*

requis par son état peuvent d'office lui être administrés[15] . A notre avis, il est préférable d'écarter cette approche en raison d'une absence de fondement logique: notre droit à l'intégrité corporelle est absolu ou il ne l'est pas. Nous ne pouvons appuyer des distinctions légales sur une base de simple commodité.

Reste alors un choix difficile: vaut-il mieux affirmer le droit de la personne à l'"auto-détermination" en dépit des conséquences désastreuses qui peuvent en résulter? Ou est-il préférable d'adopter une attitude plus nuancée qui chercherait à conserver l'existence physique de la personne au détriment évident de son droit "de pourvoir librement et souverainement à sa propre destinée", pour emprunter l'expression du professeur Dierkens[16] .

Il n'y a aucun doute que le majeur capable qui se lie par un contrat de soins avec le médecin et / ou le centre hospitalier doit non seulement payer les frais encourus (par lui-même ou l'État en son nom) mais de plus collaborer activement afin de bénéficier du meilleur résultat possible du traitement[17] . L'inverse est aussi vrai. Si par suite d'un refus de collaboration, les soins administrés au patient s'avèrent inefficaces ou même préjudiciables, il doit assumer lui-même les inconvénients qui en résultent. En d'autres termes, lorsqu'un individu bénéficie du droit de choisir, il se doit d'accepter et les avantages d'un choix prudent et les inconvénients pouvant résulter d'un choix irréfléchi.

Mais jusqu'où l'État peut-il aller afin de protéger ses citoyens contre eux-mêmes? De fait, les seules personnes vraiment protégées sont les déments dans les asiles et les prisonniers. Le prix de la liberté peut parfois être très onéreux.

Nous préférons penser que lors de la rédaction de l'article 19 du *Code civil,* l'intention du législateur québécois n'était pas d'abroger un droit préexistant. On a voulu plutôt énoncer un principe susceptible d'être écarté exceptionnellement lors de situations formellement reconnues. Tel est le cas lorsqu'il y a consentement de

---

15. W.C.J. MEREDITH, *Malpractice Liability of Doctors and Hospitals,* Toronto, The Carswell Co., 1956, pp. 156-157; L.E. ROZOVSKY, *Canadian Hospital Law,* Toronto, Canadian Hospital Association, 1974, pp. 39-40.

16. *Les droits sur les corps et le cadavre de l'homme,* Paris, Masson et Cie, 1966, p. 42, no 49. Il poursuit sa pensée en écrivant: "(L'homme) est surtout et primordialement un être libre qui honore certaines valeurs. En se mettant au service de celles-ci, il peut parfois y subordonner son intégrité physique et même sa vie".

17. R.P. KOURI, *The Patient's Duty to Co-operate,* (1972) 3 R.D.U.S. 43.

l'individu ou autorisation expresse de la loi permettant la violation de l'intégrité corporelle de la personne sans son autorisation.

Par. 2 Applications de la règle

Bien que la règle de l'inviolabilité de la personne humaine concerne tous les actes médicaux, nous nous limiterons à examiner ses applications à deux situations précises qui font présentement l'objet de spéculations et de controverses: le droit de refuser les soins et le problème de la stérilisation sexuelle.

a) Le droit de refuser les soins

Au Québec, les controverses portant sur le droit du patient de refuser les soins ont trait dans la majorité des cas aux membres d'une secte religieuse, les Témoins de Jéhovah[18]. Ces derniers, ayant pour élément essentiel de leur foi l'interdiction biblique de consommer du sang, refusent de recevoir des transfusions sanguines[19]. Toutefois, les problèmes de cette nature ne se limitent pas aux Témoins de Jéhovah. Mentionnons à titre d'exemple, le refus d'une catholique romaine souffrant de cardiopathie de se soumettre à l'avortement thérapeutique. Dans un tout autre contexte, le problème peut se poser dès lors qu'un patient, atteint d'une maladie incurable, refuse de se soumettre à un traitement douloureux et parfois dégradant.

A cet égard, nous devons distinguer clairement entre le refus de se soumettre au traitement et le suicide ou l'euthanasie. Nonobstant le fait que le *Code criminel* ne sanctionne plus la tentative de suicide, les agents de la paix sont néanmoins autorisés à arrêter ceux qui prennent les moyens pour ce faire[20]. En outre, l'article 14 du *Code criminel* précise que le consentement de la victime n'amoindrit pas la responsabilité de celui qui lui inflige la mort[21]. Quant à l'euthanasie, le *Code criminel* ne fait aucune distinction entre ce genre d'acte

18. Sur une population québécoise de 6,500,000, il y a environ 7,000 Témoins de Jéhovah.

19. V.g. Lévitique 17:10; Deutéronome 12:33; Actes des Apôtres 15:20.

20. Art. 449 C. cr.

21. "Nul n'a le droit de consentir à ce qu'on lui inflige la mort, et un tel consentement n'atteint pas la responsabilité criminelle d'une personne pour qui la mort peut être infligée à celui qui a donné ce consentement".

et tout acte ou abstention coupable ayant pour effet d'enlever la vie de quelqu'un. Lorsque nous analysons le cas des personnes qui refusent des soins pour des motifs d'ordre religieux, nous excluons l'hypothèse de la tentative de suicide même si la mort en résulte car l'intention coupable ou la *mens rea* est absente. Il ne fait pas de doute que face à un choix, ces gens désireraient ardemment vivre. Mais il n'existe pas pour eux d'alternative qui impliquerait la compromission de leurs croyances religieuses. Dans le cas du malade en phase terminale, la distinction entre le suicide et le refus d'accepter les soins pouvant prolonger la vie est parfois très subtile car faute de miracle, la mort s'ensuivra dans un avenir plus ou moins rapproché. En fait, ces malheureux ne cherchent pas la mort mais préfèrent que la maladie mortelle suive son cours normal. Consciemment, ils échangent du temps pour du bien-être et de la dignité. Nous croyons qu'en reconnaissant leur droit à l'autonomie corporelle, la loi leur accorde ce choix.

Passons maintenant à la responsabilité du médecin et de l'hôpital. Quelles sont à leur égard, les répercussions du refus du patient à se soumettre aux traitements? Dans ce cas, le malade doit naturellement assumer tous les inconvénients qui résultent de son refus.

La situation est plus controversée lorsqu'en cas d'urgence, on administre des soins au patient malgré son refus inébranlable. Dans l'hypothèse de soins prodigués de force afin de prolonger la vie d'un mourant, le recours en dommages pour voies de fait serait plutôt illusoire en raison du montant nominal de compensation qu'on accorderait à une personne déjà condamnée à la mort.

Certains, tels les Témoins de Jéhovah ne refusent que quelques formes de traitements. Dans ce cas, l'étendue de la responsabilité civile dépend du résultat des soins. Si le patient bénéficie du traitement imposé, le professionnel de la santé qui a agi à l'encontre du refus du malade est tout de même responsable en vertu de l'article 1053 C.c.[22] . En revanche, même si le montant des dommages-intérêts alloués peut varier selon les circonstances, il est difficile de concevoir une très grande générosité de la part des tribunaux face aux ex-patients agissant contre les médecins ou les hôpitaux dans de telles hypothèses,

22. *Beausoleil v. Soeurs de la Charité,* (1965) B.R. 37, à la p. 41.

surtout lorsqu'il n'y a pas de mutilation ou de défiguration permanente. La situation est beaucoup plus grave lorsque surgissent des accidents durant le traitement. Il est maintenant bien arrêté que dans ces circonstances, le praticien est responsable de tous les dommages, peu importe la qualité des soins prodigués. Ainsi dans l'affaire *Beausoleil*, le médecin pratique son anesthésie par voie rachidienne. Le patient récalcitrant consent néanmoins *in extremis* sous l'effet de calmants à l'intervention. Monsieur le juge Casey émet l'opinion suivante:

> "Il (le médecin) ne peut pas dominer le patient et lui faire courir des risques qu'il n'a pas voulus et qu'il n'a pas en fait acceptés. S'il le fait et que des dommages en résultent, il sera responsable sans aucune preuve de négligence ou manque d'habilité. Dans ces circonstances, ce n'est pas une défense de dire que les techniques utilisées étaient irréprochables ou que ce qui s'est produit était purement accidentel"[23].

Lorsque nous envisageons tous les risques inhérents à chaque acte médical, nous pouvons percevoir sans difficulté que le fardeau de responsabilité peut devenir parfois onéreux. Ceci n'indique-t-il pas jusqu'à quel point la loi cherche à assurer le respect du droit de la personne à l'auto-détermination!

b) Le problème de la stérilisation sexuelle

Le problème de la stérilisation sexuelle n'est traité expressément ni par le législateur québécois, ni par le *Code criminel* canadien. De plus, nos tribunaux n'ont jamais eu l'occasion de se prononcer directement sur le sujet[24].

Il y a trois catégories de stérilisation: thérapeutique, eugénique et enfin purement contraceptive.

---

23. *Ibid.*, p. 41 (traduction de l'auteur). Voir aussi: *Mlle Bordier v. S.*, (1934) 72 C.S. 316 à la p. 320.

24. Dans les deux arrêts où l'on discute de la stérilisation thérapeutique, *Caron v. Gagnon,* (1930) 68 C.S. 155 et *E. v. M,* (1939) 77 C.S. 298, les débats ne portaient que sur la question de savoir si les patients avaient consenti à l'intervention. La légalité de la stérilisation thérapeutique n'a pas été débattue. Nous pouvons noter en passant que le Québec n'a jamais adopté une politique de stérilisation forcée, ni pour les criminels ni à l'égard des déficients mentaux. Les deux seules provinces canadiennes à avoir déjà retenu une telle politique, c'est-à-dire l'Alberta et la Colombie Britannique, ont abrogé leurs lois permettant la stérilisation obligatoire. Cf. *The Sexual Sterilization Repeal Act,* (1972) S.A., c. 87 et *The Sexual Sterilization Act Repeal Act,* (1973) S.B.C., c. 79.

On pratique la stérilisation thérapeutique dans divers contextes. Il y a d'une part la stérilisation qui résulte indirectement d'une intervention chirurgicale. Dans ce cas, la stérilité n'est pas recherchée [25]. Il y a d'autre part la stérilisation qui résulte directement ou intentionnellement de l'opération. Elle est pratiquée sur une femme dont l'état pathologique risquerait d'être aggravé par une grossesse [26].

Dans le cas de la stérilisation dite eugénique, le but de l'intervention est d'éliminer la procréation d'enfants dont les parents sont porteurs de tares héréditaires[27].

La troisième catégorie, c'est-à-dire la stérilisation ayant un but purement contraceptif, est peut-être la plus controversée. Il s'agit tout simplement d'un désir de la part d'une personne de ne pas avoir d'enfant. Le refus de ces patients est généralement fondé sur des motifs socio-économiques.

Le résultat de toute poursuite traitant de la légalité de la stérilisation dépend nécessairement de l'article 45 du *Code criminel* s'il s'agit d'une action pénale et l'article 19 C.c. dans le cas d'un litige au civil.

Il n'y a jamais eu, jusqu'à maintenant, de poursuite à caractère pénal pour avoir pratiqué une stérilisation. Il y a, de plus, de fortes chances qu'un médecin diplômé ne soit pas poursuivi pour le délit d'avoir intentionnellement causé des lésions corporelles (art. 228 C. cr.) [28]. Toutefois, il appert que l'article 45 du *Code criminel* pourrait néanmoins constituer un moyen de défense adéquat dans une action de cette nature:

> "Toute personne est à couvert de responsabilité criminelle lorsqu'elle pratique sur une autre, pour le bien de cette dernière, une opération chirurgicale, (a) si l'opération est pratiquée avec des soins et une habileté raisonnables et (b) s'il est raisonnable de pratiquer l'opération, étant donné l'état de santé de la personne au moment de l'opération et toutes les autres circonstances de l'espèce".

---

25. V.G. l'hystérectomie due à un cancer de l'utérus.

26. V.g. cardiopathie, néphrites chroniques avec hypertension artérielle, diabète grave, etc. . .

27. V.g. la chorée de Huntington, l'ataxie de Friedrich, l'hémophilie, la dystrophie musculaire (Duchenne), etc. . .

28. Bernard GREEN, Rena PAUL, *Parenthood and the Mentally Retarded,* (1974) 24 U. of T.L.J. 117, à la p. 121.

La difficulté essentielle réside dans l'interprétation des mots "pour le bien de cette personne". Assurément, sauf peut-être dans le cas de la stérilisation thérapeutique dont la légalité ne saurait être mise en doute, la destruction de la capacité de procréer n'améliore pas la santé physique du patient. Cependant, si nous favorisons une interprétation extensive du mot "bien", nous pouvons aller au-delà de considérations purement physiques ou matérielles et retenir des éléments surtout intangibles et subjectifs comme la satisfaction psychologique ou la tranquillité d'âme. En conséquence, la stérilisation dans un but d'eugénisme comporterait objectivement de véritables avantages non seulement pour les époux mais également pour la société. En l'absence de cette mesure, l'État pourrait en effet se voir obligé d'assumer une bonne partie des inconvénients résultant de la naissance d'enfants anormaux. Quant à la stérilisation à but purement contraceptif, nous pouvons raisonner de la même façon: si l'intervention procure une satisfaction psychologique au patient, il nous est alors possible de prétendre à une amélioration objective de l'état global de celui-ci. Il va sans dire que cette prise de position présuppose que la société soit disposée à accepter que la destruction de la fonction procréatrice puisse s'avérer avantageuse pour certains.

Du point de vue civil, le droit à l'autonomie corporelle énoncé à l'article 19 C.c. implique que l'intégrité physique d'une personne ne peut être atteinte que par suite du consentement de celle-ci. A cause de l'absence de dispositions formelles à l'égard de la stérilisation, la validité du consentement à une telle intervention ne peut être appréciée qu'à la lumière de l'ordre public et des bonnes moeurs[29]. Il est raisonnable d'admettre que les stérilisations à buts thérapeutique et eugénique sont licites à cause des risques et dangers qu'assumerait autrement la mère ou même l'enfant dans le cas de tares héréditaires sévères. On peut se demander cependant si la stérilisation purement contraceptive basée sur des considérations d'ordre socio-économique ou simplement à la demande du patient, ne serait pas en contravention avec les règles de l'ordre public et des bonnes moeurs? Monsieur le juge Mayrand est d'avis que telle est la situation. Il croit en effet que les atteintes à la personne ne doivent être appréciées

29. Art. 13 C.c.

que selon les avantages à atteindre[30]. Dans le cas d'une intervention destinée à éliminer ce qu'il décrit comme "la responsabilité normale de la paternité ou de la maternité"[31], les objectifs ne justifient pas, à son avis, les mutilations occasionnées.

Nous ne pouvons partager cette opinion pour plusieurs raisons. En premier lieu, l'État, en vertu de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*[32], a établi une procédure formelle en vue de solliciter une intervention chirurgicale stérilisante[33] et la Régie de l'Assurance-maladie du Québec accepte même d'en assumer le coût[34]. Dans ce contexte, il est peu probable que les tribunaux déclarent illégale une opération approuvée par le Ministère des affaires sociales. En outre, dans une déclaration datée du 24 février 1971, l'Ordre des Médecins du Québec a affirmé:

> "Le Collège rappelle aux médecins que si une stérilisation chirurgicale est pratiquée, elle doit l'être au même titre que toute autre procédure chirurgicale et ne doit être pratiquée que dans le meilleur intérêt du patient... La décision de pratiquer une telle procédure appartient au médecin qui doit juger chaque cas en particulier, après avoir donné au patient et à son conjoint lorsque c'est possible, des explications sur la nature et les conséquences de l'intervention"[35].

Pour des motifs qui n'ont jamais été clairement expliqués, plusieurs chirurgiens et institutions hospitalières se sont inspirés des suggestions émises par l'Association des Obstétriciens et Gynécologues du Québec afin d'établir des critères pour évaluer les demandes de stérilisation. Par sa lettre en date du 22 février 1973, le registraire de l'Association suggère

---

30. *L'inviolabilité de la personne humaine, op. cit.*, par. 10.

31. *Ibid.*, par. 11.

32. (1971) L.Q., ch. 48.

33. Règlement no 3.2.3.3: "Toute personne désirant se soumettre à une intervention chirurgicale stérilisante doit en faire la demande par écrit sur une formule prévue à cette fin".

34. Directive no 49 du 1er juillet 1971: "Tous les actes posés dans un but de planification familiale sont reconnus comme services assurés. La vasectomie et la ligature des trompes sont des services assurés" cité par S. MONGEAU, (1972) 7 Le Médecin du Québec 44, à la p. 46.

35. MONGEAU, *ibid.*, p. 46.

des indications facultatives pour le triage des patients y compris une formule basée sur l'âge de la patiente multiplié par le nombre d'enfants vivants. Si le résultat n'égale pas 90, on déconseille alors au médecin d'agir. Du point de vue légal (et même scientifique), quelle différence fondamentale y a-t-il entre une femme de 30 ans qui demande que lui soient ligaturées les trompes et une autre de 29 ans avec un nombre identique d'enfants, ou même avec une mère de famille de 40 ans avec deux enfants? Il ne fait aucun doute que juridiquement à tout le moins, ces trois hypothèses sont identiques.

Nous croyons plutôt qu'il est du devoir du médecin de s'assurer de la santé physique et mentale des personnes demandant une stérilisation volontaire et de les informer pleinement des risques et alternatives. Le principe du droit à l'autonomie exige par la suite que la décision finale quant à la méthode contraceptive soit laissée au patient[36].

II

LES EXCEPTIONS À LA RÈGLE DE L'AUTONOMIE CORPORELLE

L'État intervient quant à la santé des individus et fait fi de la liberté et de l'autonomie lorsque deux espèces d'intérêt demandent protection. Dans un premier temps, c'est l'individu qui est protégé et l'État veille sur lui parce qu'il est présumé incapable de le faire lui-même: l'on songe aux enfants et aux incapables.

Dans un deuxième temps, les "visées" de l'État sont élargies: la santé publique, l'état de bien-être de la communauté deviennent objet de protection d'où certaines dispositions législatives sur l'alcoolisme et la toxicomanie, le traitement des maladies vénériennes, la vaccination.

Par. 1 La protection des incapables

a) Les enfants

Ces adultes en puissance sont les premiers à susciter la protection législative. Au dire de certains cyniques, à notre

36. Philip ALDERMAN, *Voluntary Sterilization,* (1970) 103 Canadian Medical Association Journal 1393.

époque troublée, ils seraient les seuls à la mériter. Notre droit veille sur eux à deux moments de leur existence: avant leur naissance et durant leur minorité.

1° Avant la naissance

Nous excluons volontairement, parce que traitées par d'autres, les mesures protectionnistes que l'on peut deviner dans les législations anti-avortement pour ne retenir que celles reconnues par le droit civil. Au Québec, l'enfant conçu, non encore né, est considéré comme né chaque fois qu'il y va de son intérêt à la condition de naître vivant et viable. Ce principe qui n'est pas nouveau, puisqu'il nous vient des romains, a toujours été reconnu et appliqué chez nous et on en trouve la confirmation dans l'article 345 C.c. qui déclare que le curateur à l'enfant conçu, mais qui n'est pas encore né, est chargé d'agir pour cet enfant dans tous les cas où ses intérêts l'exigent; il a, jusqu'à sa naissance, l'administration des biens qui doivent lui appartenir, et il est alors tenu de rendre compte. Ce personnage "charmant" qu'est le curateur au ventre trouve sa place en droit québécois!

La jurisprudence a appuyé le principe à quelques reprises, dans les arrêts suivants:

Allard c. Monette[37], *Montréal Tramway c. Léveillé*[38], *Dame Langlois c. Meunier*[39].

L'enfant à naître est protégé par le droit québécois: on lui nomme un curateur au ventre pour veiller à ses intérêts; on lui reconnaît une "certaine existence" juridique en estimant qu'il a droit à réparation dans l'hypothèse où il a subi un dommage même avant sa naissance.

---

37. (1928) 66 C.S. 291; l'enfant non encore né a des droits à la condition de naître vivant et viable par la suite.

38. (1933) R.C.S. 456; la mère ayant subi un accident pendant la grossesse, l'enfant naît avec un pied bot. On attribue la difformité à l'accident et des dommages sont accordés à l'enfant.

39. (1973) C.S. 301; la mère est frappée par une voiture et elle accouche d'un enfant mort-né. Le tribunal y voit un dommage et estime que cette perte entraîne une réparation sous l'art. 1053 C.c. Notons que le tribunal n'a pas reconnu que l'enfant non encore né est une personne juridique puisqu'il aurait accordé des dommages pour la perte d'un enfant sous l'art. 1056 C.c., prétention qui est refusée dans le jugement.

2° Les mineurs

a) les soins médicaux

Par le mariage, les époux contractent l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants (art. 165 C.c.). De plus, la femme concourt avec le mari à assurer la direction morale et matérielle de la famille, à pourvoir à son entretien, à élever les enfants et à préparer leur établissement (art. 174, al. 1 C.c.). Enfin, la femme mariée a, sous tous les régimes, le pouvoir de représenter le mari pour les besoins courants du ménage et l'entretien des enfants y compris les soins médicaux et chirurgicaux (art. 180, al. 1 C.c.). La lecture de ces articles peut laisser croire que la santé de l'enfant est bien assurée et que les soins médicaux requis par son état lui seront dispensés. Toutefois, la réalité est parfois différente: un enfant malade peut rester sans soin; on peut lui infliger des blessures à l'intérieur même de sa famille (syndrome de l'enfant battu). Le *Code civil* québécois est muet: il n'y a pas chez nous de retrait de la puissance paternelle et c'est à la *Loi de la protection de la jeunesse*[40] qu'il faut recourir.

L'article 15 de la loi soutient à l'al. 1, que lorsqu'un enfant est particulièrement exposé à des dangers moraux ou physiques, en raison de son milieu ou d'autres circonstances spéciales, et a besoin pour ces raisons d'être protégé, toute personne en autorité peut le conduire ou le faire conduire devant un juge. Un juge peut aussi, sur l'information qu'il estime sérieuse à l'effet qu'un enfant se trouve dans les conditions ci-dessus décrites, ordonner qu'il soit amené devant lui[41]. L'application de cette loi aura pour effet de retirer temporairement le pouvoir décisionnel des parents à l'égard des enfants et de confier ce pouvoir au juge ou à l'institution qui en obtiendra la garde. La mesure constitue une exception en ce que l'enfant étant, par définition trop jeune pour requérir les soins médicaux dont il a besoin, ses parents ayant manqué aux devoirs imposés par le droit naturel et le droit

40. (1964) S.R.Q. ch. 220.

41. On s'est servi de cet article, dans le passé, pour faire soigner des enfants dont les parents, Témoins de Jéhovah, refusaient les traitements médicaux.

civil, l'État intervient et impose, par le biais de la décision du juge de la Cour du bien-être social, l'exécution du traitement dont l'enfant a besoin.

L'enfant devenu adolescent acquiert, avec l'esprit de contestation, une certaine liberté de choix en matière de traitements médicaux. C'est ce qu'exprime l'art. 36 de la *Loi de la protection de la santé publique*[42]. On y reconnaît à l'enfant de quatorze ans une autonomie corporelle exceptionnelle puisque c'est lui qui prend la décision de subir ou non un traitement. Nous attirons l'attention sur les termes mêmes utilisés par le législateur: en cas d'hébergement de plus de douze heures, l'institution ou le médecin doit *avertir* les parents: il n'est aucunement question d'obtenir leur consentement. Soulignons que cet article s'est avéré fort utile dans les cas de traitement de désintoxication de jeunes drogués qui voulaient tenir la chose cachée à leurs parents.

Le deuxième alinéa de l'art. 36[43] apporte un assouplissement au principe de l'autorité paternelle en reconnaissant un critère supérieur à celui de l'autorité qui est celui du meilleur intérêt de l'enfant; il accorde au juge de la Cour supérieure une compétence incontestable, faisant de lui un membre de la famille!

Enfin l'art. 37[44] de la loi prévoit les cas d'urgence. Notons que le médecin est le seul juge de la gravité de cet état, le mettant bien à l'abri de toute poursuite en responsabilité, à l'exclusion de la faute grossière.

---

42. (1972) L.Q. ch. 42 "Un établissement ou un médecin peut fournir les soins ou traitements requis par l'état d'un mineur âgé de quatorze ans ou plus, avec le consentement de celui-ci, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir le consentement du titulaire de l'autorité paternelle; l'établissement ou le médecin doit toutefois avertir le titulaire de l'autorité paternelle en cas d'hébergement pendant plus de douze heures ou de traitements prolongés".

43. "Lorsqu'un mineur est âgé de moins de quatorze ans, le consentement du titulaire de l'autorité paternelle doit être obtenu; toutefois, en cas d'impossibilité d'obtenir ce consentement ou lorsque le refus du titulaire de l'autorité paternelle n'est pas justifié par le meilleur intérêt de l'enfant, un juge de la Cour Supérieure peut autoriser les soins ou traitements".

44. "Un établissement ou un médecin doit voir à ce que soient fournis des soins ou traitements à toute personne dont la vie est en danger; il n'est pas nécessaire, si la personne est mineure, d'obtenir le consentement du titulaire de l'autorité paternelle".

Cet article, en théorie, ne donne aucun choix à la personne dont la vie est en danger. En effet, il dit bien que le médecin *doit* voir à ce que soient fournis les traitements; le patient n'a pas la possibilité de les refuser et ainsi de hâter son décès. Cet article fait échec dans une certaine mesure au droit à la mort, réclamé par un nombre toujours croissant de personnes[45].

b) les expérimentations

Les progrès fulgurants de la médecine au cours de la dernière décennie, ne laissent personne indifférent, même pas les juristes! En 1971, les articles 18 ss. du *Code civil* sont amendés dans le but, en particulier, de permettre les greffes d'organes et certaines autres expériences dans les limites raisonnables. On lit, à l'article 21 que le majeur peut consentir par écrit à l'aliénation entre vifs d'une partie de son corps ou à se soumettre à une expérimentation, pourvu que le risque couru ne soit pas hors de proportion avec le bienfait qu'on peut en espérer. Ce privilège est également accordé aux mineurs s'ils se conforment à certaines conditions très précises: le mineur doué de discernement peut consentir à une aliénation ou à une expérimentation avec le consentement du titulaire de l'autorité paternelle et d'un juge de la Cour supérieure à condition qu'il n'en résulte pas un risque sérieux pour sa santé. L'aliénation doit être gratuite s'il s'agit d'une partie du corps qui ne se régénère pas et le consentement doit être donné, et retiré le cas échéant, par écrit.

Au premier coup d'oeil, il semble que le mineur soit traité sur le même pied que le majeur en matière d'autonomie corporelle. Une étude plus exhaustive des conditions requises nous amènera à conclure différemment. Tout d'abord, le mineur doit être doué de discernement. Qu'entend-on par cette exigence qui n'est précisée nulle part? Il doit sans doute avoir l'âge de raison mais ce phénomène, dépendant de l'enfant, ne se produit pas nécessairement à plus ou moins sept ans. Il y a donc là une première restriction.

45. Notons que les auteurs du présent texte ne sont pas d'accord sur l'interprétation à donner à l'art. 37 de la *Loi de la Protection de la Santé Publique.*

En second lieu, le mineur qui accepte devra obtenir deux consentements: celui du détenteur de l'autorité paternelle - donc respect de l'autorité traditionnelle - et celui d'un juge de la Cour supérieure qui est appelé en garantie afin d'assurer "l'objectivité" du parent. Prenons l'exemple d'une greffe rénale qui a plus de chance de succès si le donneur et le receveur sont liés par le sang. Le père autorise le don d'un rein fait par son fils A à son fils B qui subira la greffe. Les conflits d'intérêt sont manifestes et le juge garantira, par son extériorité au milieu familial, que les sentiments ne sont pas venus fausser des décisions aussi importantes. Ici encore, on décèle des restrictions spécifiques au mineur quant à la liberté de disposition de son corps.

La dernière condition requise par l'article amène une barrière de plus à l'autonomie corporelle. Il faut que le don ou l'expérience n'entraîne pas un risque sérieux pour la santé. Qu'est-ce qu'un risque sérieux? seuls, semble-t-il, les médecins peuvent répondre à cette question.

Malgré la rédaction parfois trompeuse des textes législatifs pertinents, nous sommes forcés de conclure que la règle de l'autonomie corporelle n'est pas respectée, sauf une exception, lorsque les enfants sont concernés. Leur incapacité juridique et leur manque de maturité expliqueraient ce besoin de protection éprouvé par le législateur, protection qu'il partage entre les parents, le juge et les médecins.

b) Les malades mentaux

Les incapables proprement dits sont également protégés par le législateur qui leur a consacré une loi particulière[46]. La règle de l'autonomie corporelle est, en principe, partiellement respectée dans cette loi. Aucun individu n'est obligé de se soumettre à un *traitement* psychiatrique ce qui ne veut pas dire qu'il jouisse de sa liberté pour autant.

1° l'examen clinique psychiatrique

Une personne accusant des troubles mentaux sérieux ne pourra être admise dans une institution (hôpital, clinique

46. *Loi de protection du malade mental* (1972) L.Q. projet de loi no 46; amendée (1974) L.Q. projet de loi no 56 et (1974) L.Q. projet de loi no 90.

etc.) à moins de subir un examen clinique psychiatrique. Cet examen sera fait par deux psychiatres n'ayant aucun lien de parenté ou d'alliance avec le malade; ils doivent arriver à des conclusions identiques quant à l'état mental du patient.

Deux personnes peuvent requérir cet examen pour le compte du malade: le médecin qui a droit d'exercer sa profession au Québec (art. 4) et le juge devant qui comparaît une personne chez qui se manifestent des troubles d'ordre mental susceptibles de la rendre inapte à subir son procès (art. 6). Le pouvoir de contrôle sur le malade mental est donc enlevé des mains de la famille immédiate pour être remis à des personnes dont le jugement objectif assure au maximum la pureté de leurs intentions.

Le régime d'exception à l'autonomie corporelle s'instaure à l'article 13 qui expose ce qui suit: si une personne refuse de se soumettre à un examen clinique psychiatrique, tout juge ayant juridiction dans la localité où se trouve cette personne, peut lui *ordonner* sur requête à cet effet, de se soumettre à cet examen.

Conscient de cette brèche sérieuse au principe de la liberté de l'individu et de l'autonomie corporelle, le législateur tente d'apporter une série de mesures visant à limiter les dégâts. Ainsi, l'examen clinique psychiatrique doit, autant que possible, être fait dans les vingt-quatre heures qui suivent la demande et être suivi d'un rapport écrit, signé par la personne qui a fait l'examen à l'effet que la cure fermée est nécessaire ou non. Si le patient est un accusé, le rapport doit également porter sur l'aptitude de la personne à subir ou non son procès. Toutefois, le rapport du premier psychiatre concluant à la nécessité d'une cure fermée doit être confirmé par un second rapport arrivant aux mêmes conclusions. Or, il sera possible de garder un malade en institution pendant une période d'au plus quatre-vingt-seize heures tant que le rapport du deuxième psychiatre n'aura pas confirmé le premier (art. 12). La liberté et l'autonomie sont accordées et tout aussi rapidement retirées dans cette loi de la protection du malade mental.

2° la cure fermée

Une personne ne peut être admise en cure fermée à moins que son état mental ne soit susceptible de mettre en

danger la santé ou la sécurité de cette personne ou la santé ou la sécurité d'autrui. C'est l'intérêt public, dans son sens le plus étendu, que l'on veut sauvegarder en limitant la cure fermée ou l'internement. Un centre hospitalier ne peut admettre une personne en cure fermée sans qu'elle ait subi les examens psychiatriques déjà mentionnés lesquels doivent conclure à la nécessité de cette cure (art. 11 et 12). Dans l'hypothèse où une personne refuse de se conformer au diagnostic rendu, le tribunal rendra, sur requête, une ordonnance pour que soit exécutée (par tout agent de la paix) la procédure d'internement.

Une fois interné, la protection par l'État du malade mental se poursuit puisqu'il subira périodiquement des examens cliniques psychiatriques. Le premier se fera après vingt-et-un jours de cure fermée, le second après trois mois et par la suite, tous les six mois, à défaut de quoi la cure fermée de cette personne doit prendre fin. Précisons que le consentement du malade n'est pas nécessaire et qui plus est, même en cure fermée, le malade n'est pas obligé de se soumettre à aucun *traitement.* D'où un certain illogisme: tant que les examens cliniques psychiatriques seront faits régulièrement, le malade peut rester en cure fermée indéfiniment; d'où un certain danger: un détenu refusant des traitements peut devenir l'objet d'un chantage risquant de rester "enfermé" sans jamais avoir subi de procès.

Enfin, l'article 21 autorise le directeur d'un service hospitalier à admettre provisoirement une personne sans qu'elle ait subi un examen clinique psychiatrique si l'état mental de cette personne présente pour elle ou pour autrui un péril grave et immédiat. La personne admise dans ces circonstances devra subir un examen clinique psychiatrique dans les quarante-huit heures suivant son internement.

3° les droits des personnes en cure fermée

Tout centre hospitalier a l'obligation d'informer par écrit la personne admise en cure fermée, des droits et des recours qui lui sont conférés par la loi. Dans certains cas, ce droit et cette obligation, on le réalise fort bien, sont parfaitement illusoires. De plus, le médecin traitant doit avertir le patient et sa famille (ou les personnes qui en ont soin) des dispositions qui sont prises et des mesures susceptibles

de hâter son retour à la santé[47]. Évidemment, le médecin est délié de cette obligation lorsque le malade est dans un état tel qu'il ne pourrait tirer aucun profit de cette information. On suppose alors que la famille acceptera pour lui les traitements appropriés: il n'est plus du tout question d'autonomie corporelle!

Le malade mental est protégé par l'existence d'appels soit à la Commission de Révision créée dans la loi, qui exerce en théorie un contrôle étroit sur chaque dossier et le déroulement de la procédure hospitalière, soit à la Cour d'appel du Québec. Enfin, un certain respect de la "vie privée" est conservé puisque les rapports cliniques ne sont communiqués qu'aux autorités concernées: Commission de Révision ou juge selon les cas et la correspondance entre un patient en cure fermée et un médecin, un avocat, le curateur public, la Commission, un député et le protecteur du citoyen doit être transmise sans que l'on prenne connaissance du contenu.

Que faut-il conclure de ces dispositions? Tout d'abord que le malade mental ne jouit pas de l'autonomie corporelle même s'il peut refuser, en principe, de se soumettre à des traitements. Le médecin et le juge prennent pour lui les décisions et la famille ou la personne responsable en est avertie. Dans le but de protéger le malade lui-même et la société, l'État intervient dans la vie de cette personne, lui laissant, en définitive peu de choix, pour ne pas dire aucun.

Par. 2 La protection de la santé publique

Nous avons vu que l'État faisait échec à la règle de l'autonomie corporelle afin de protéger l'individu qu'il estime menacé. L'État légiférera également lorsque son motif vise un plus grand bien soit la protection de la collectivité, de la santé publique. Nous retenons ici deux domaines particuliers: l'alcoolisme (toxicomanie) et la contagion.

a) Alcoolisme - Toxicomanie

L'alcoolisme, fléau mondialement répandu depuis Noé, fait l'objet de législation à la fois civile et pénale.

47. C'est donc dire qu'un "traitement" est, malgré tout, imposé au malade mental interné.

1° législation civile

Le *Code civil* énonce le principe de l'interdiction pour l'alcoolisme[48]. On y précise aux articles 336a ss. que la preuve est celle de commune renommée, c'est-à-dire que sera considéré comme ivrogne d'habitude celui qui aura acquis cette réputation dans son voisinage. La sobriété de plus d'un an pourra justifier une main levée de l'interdiction. L'article 336r prévoit l'interdiction pour ceux qui font usage d'opium, de morphine ou d'un autre narcotique. La liste des produits considérés comme "narcotiques" se trouve en annexe de la *Loi des aliments et drogues*[49].

La *Loi sur le divorce,* à l'art. 4, al. 1 (b) fait de l'alcoolisme et de la toxicomanie une cause de divorce. Il faut, pour réussir sous ce chef, que le conjoint "malade ou fautif" se soit adonné de façon excessive à l'alcool ou à un stupéfiant pendant une période de trois ans au moins précédant la requête. Il faut, en plus, qu'il n'y ait pas d'espoir raisonnable de réhabilitation de l'intimé dans un délai raisonnablement prévisible. Exigences qui, à toute fin pratique, rendent cette condition tout à fait inapplicable. En effet, la tendance des organismes spécialisés (Alcooliques Anonymes etc.) est de mettre l'accent sur les possibilités de guérison qu'il s'agisse d'alcool ou de drogue.

2° législation pénale

C'est dans le domaine pénal, avec l'usage de l'ivressomètre que le principe de l'autonomie corporelle subit un échec total. En 1968, le *Code criminel* canadien fut amendé pour y inclure de nouvelles règles en matière d'échantillon d'haleine et de ponctions, le tout dans le cadre de procédures pénales.

Commet une infraction, celui qui conduit un véhicule à moteur, en a la garde ou le contrôle alors qu'il a consommé une quantité telle d'alcool que la proportion dans le sang dépasse 80 milligrammes par 100 millilitres de sang. Une telle infraction est punissable d'une amende d'au moins

48. L'Office de Révision du Code civil suggérera, dans un prochain rapport, la suppression de l'interdiction pour alcoolisme.

49. (1970) S.R.C. ch. F-27.

cinquante dollars ($50) et d'au plus mille dollars ($1000) ou d'un emprisonnement d'au plus six mois ou des deux peines à la fois (art. 236 C. cr.).

Lorsqu'un agent de la paix croit, en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables, qu'un véhicule a été conduit alors que les facultés du conducteur étaient affaiblies par l'alcool ou la drogue, cet agent peut exiger que cette personne fournisse *alors* ou aussitôt que c'est matériellement possible par la suite, un échantillon de son haleine propre à permettre de faire une analyse en vue d'établir la proportion d'alcool dans son sang (art. 235, al. 1 C. cr.).

Enfin, quiconque, sans excuse raisonnable, fait défaut ou refuse d'obtempérer à cette sommation de l'agent de la paix, est coupable d'une infraction passible d'une amende d'au moins cinquante dollars ($50) et d'au plus mille dollars ($1000) ou d'un emprisonnement d'au plus six mois ou des deux peines à la fois (art. 235, al. 2 C. cr.).

Quelques réflexions nous sont suggérées par ces textes. La première vise la discrétion absolue de l'agent de la paix lorsqu'il soupçonne qu'un véhicule a été conduit alors que le conducteur était sous l'effet de l'alcool. Ainsi, l'agent arrête un conducteur pour vitesse excessive et respire quelques vapeurs traîtresses lors de l'échange amicale (!) qu'il a avec ce dernier. L'agent pourra *exiger* que le conducteur le suive jusqu'au poste de police afin de donner un échantillon de son haleine pour calculer la teneur d'alcool de son sang.

La deuxième remarque porte sur le fait que le "malheureux" conducteur ne *peut* pas refuser d'obtempérer à la requête de l'agent sans se rendre coupable d'une infraction pour laquelle il sera sûrement poursuivi. L'autonomie corporelle est ici totalement ignorée.

On a tenté de contourner cette exigence rigoureuse de la loi. L'article 235 al. 2 laisse entendre que la personne pourrait refuser de donner un échantillon si elle a une excuse raisonnable pour justifier son refus. La Cour suprême du Canada a interprété le sens "d'excuse raisonnable" dans l'arrêt maintenant célèbre de *Brownridge c. La Reine*[50].

50. (1972) R.C.S. 926.

Dans cette espèce, l'appelant est mis en état d'arrestation pour avoir conduit pendant que sa capacité de conduire était affaiblie et on lui demande, au poste de police, de se soumettre au test d'haleine. Il demande qu'on lui donne la possibilité de parler à son avocat et ceci lui étant refusé, il refuse à son tour le test de l'haleine. On l'accuse alors sous l'art. 235, al. 2 C. cr. et en défense, il invoque, comme excuse raisonnable, l'art. 2 (c) (ii) de la *Déclaration canadienne des droits* qui reconnaît à toute personne arrêtée, le droit de retenir et constituer un avocat sans délai. L'appelant est reconnu coupable et il en appelle à la Cour suprême. Le plus haut tribunal du pays, à la majorité, accueille l'appel, annule la déclaration de culpabilité et reconnaît qu'"il faut donner la primauté à la protection fondamentale accordée par la Déclaration canadienne des droits plutôt qu'à la règle légale de preuve énoncée à l'art. 235 al. 2 C. cr.". En somme, une personne ne peut pas refuser de subir le test de l'haleine mais elle a le droit de consulter au préalable son avocat.

Qu'en est-il des ponctions? L'article 237 (3) C. cr. déclare que "nul n'est tenu de donner un échantillon de sang, d'urine ou d'une autre substance corporelle pour analyse clinique aux fins du présent article si ce n'est en ce qui a trait à l'haleine selon les prescriptions de l'article 235, et la preuve qu'une personne a fait défaut ou refusé de donner cet échantillon ou que l'échantillon n'a pas été prélevé, n'est pas admissible. De plus, un tel défaut ou refus ou le fait qu'un échantillon n'a pas été prélevé ne saurait faire l'objet de commentaires par qui que ce soit au cours des procédures". L'article est clair: il faut le consentement de la personne pour la prise de tout échantillon, sauf l'haleine, et l'autonomie corporelle est ici sauvegardée.

b) Autres exceptions

L'État désireux de protéger la santé publique, a légiféré dans d'autres domaines, obligeant ainsi ses ressortissants soit à se faire vacciner, soit à subir des traitements (maladies vénériennes).

1° vaccination

Le gouvernement québécois déléguait aux pouvoirs municipaux le droit de passer des règlements sur les pério-

des de quarantaine dans le cas de maladies contagieuses et sur les vaccins obligatoires. De nombreuses générations d'enfants québécois ont connu les "affres" du vaccin antivariolique, administré en plein mois d'août, juste avant la rentrée scolaire. Personne n'avait le choix: l'absence de vaccin ou de certificat médical indiquant que l'enfant n'a pu être vacciné, signifiait l'expulsion de l'école. L'instruction n'était dispensée qu'à ceux qui avaient développé des immunités! !

Il y a dix ans, des parents révoltés ont fondé la Ligue pour le vaccin libre qui, après des luttes épiques et très souvent dramatiques, parce que des enfants étaient impliqués, ont obtenu la suppression de cette obligation. Depuis février 1972, un enfant peut s'inscrire à une école, sans vaccin, et il ne peut être expulsé de cette école uniquement parce que ses parents refusent de le faire vacciner. Forte de cette victoire, la Ligue songe maintenant à s'attaquer aux vaccins très fortement recommandés pour les voyages internationaux.

Si cette bataille, que certains jugent excessive, en faveur de l'autonomie corporelle mérite d'être mentionnée, il n'en reste pas moins que certaines dispositions de la *Loi de la protection de la santé publique* sont à l'effet contraire. L'article 8 de la Loi stipule que le Lieutenant-gouverneur en Conseil peut décréter par règlement que toute personne ou groupe de personnes doit se soumettre à une immunisation contre une maladie identifiée par règlement. Toute personne visée par le règlement doit prendre les mesures raisonnables pour se faire immuniser et le ministre des affaires sociales doit rendre disponible les vaccins nécessaires à l'immunisation. En cas de refus de ou des personnes concernées, un juge, sur requête, ordonne qu'on se soumette à cette immunisation. Précisons que l'ordonnance peut être émise contre un parent, tuteur, curateur ou gardien. La "bataille" gagnée par la Ligue n'est, en définitive, qu'une trève.

La même Loi prévoit, à l'article 17, que si la santé publique est menacée d'un danger à cause d'une épidémie ou d'une catastrophe réelle ou appréhendée, le Lieutenant-gouverneur en Conseil, sur avis du ministre, peut ordonner que le ministre prenne charge des opérations d'urgence

nécessaires pour une période indiquée qui ne doit pas excéder trente jours. Ainsi, on pourra ordonner la fermeture de certains lieux, interdire l'accès ou la sortie d'une municipalité, ordonner l'immunisation obligatoire à certains groupes de la population et prendre toutes autres mesures appropriées. L'exemple s'est présenté il y a quelques années dans un grand hôpital de Montréal où une épidémie de fièvre para-typhoïde avait été découverte; l'hôpital obligea tout son personnel à se faire vacciner et procéda même à l'immunisation des patients présents pouvant supporter le vaccin.

A la suite de ces remarques, il serait exact de conclure que si la vaccination obligatoire n'est pas exigée en "temps de bonne santé" générale, il ne faut pas croire que l'État n'intervient plus dans ce domaine. Tout au plus pouvons-nous affirmer qu'il suspend temporairement l'exercice des pouvoirs qui lui sont accordés par la loi, pouvoirs qui lui permettront de passer outre, le cas échéant, à l'autonomie corporelle.

2° maladies vénériennes

Si la drogue a été, il y a quelques années, un fléau nord-américain prenant l'ampleur d'une catastrophe, il semble qu'en 1975, la liberté des moeurs aidant, les maladies vénériennes aient atteint la première place au palmarès des maladies contagieuses.

Au Québec, c'est encore à la *Loi de la protection de la santé publique* qu'il faut recourir pour y trouver des dispositions assez impérieuses. L'article 5 oblige tout médecin ou directeur de services professionnels d'un centre hospitaliser à déclarer au ministre les cas de maladies vénériennes dont il a connaissance. Sur cette première déclaration, la personne atteinte de maladie vénérienne n'est désignée que par un numéro, avec la mention de son âge, de son sexe et de la municipalité où elle réside. Cette protection de la "vie privée" disparaît si cette personne refuse, néglige ou cesse de suivre le traitement requis pour une maladie vénérienne qu'elle est susceptible de propager; le médecin ou directeur de service devra alors déclarer à la personne désignée par le ministre le nom et l'adresse du malade. L'article 7 précise toutefois que la divulgation du nom ne sera faite qu'à et

uniquement à cette personne désignée. Le Lieutenant-gouverneur en Conseil pourra, par règlement, décréter que toute personne souffrant d'une maladie vénérienne doit se rapporter sans délai à un médecin ou centre hospitalier pour recevoir des traitements appropriés. En cas de refus, le tribunal émettra une ordonnance de traitements.

CONCLUSION

Le droit québécois respecte le principe de l'autonomie corporelle. Tout individu a droit à la santé et les soins nécessités par son état doivent lui être accessibles dans les meilleures conditions. Le régime universel d'assurance-maladie répond à cette exigence et le respect de la liberté individuelle, en pratique, reconnaît aux individus le droit de refuser des traitements (Témoins de Jéhovah) ou d'en exiger alors qu'ils ne sont pas médicalement nécessaires (stérilisation volontaire).

Plus un principe est absolu plus il comporte d'exceptions qui viennent le confirmer. Ainsi, l'État dans un but de protection, impose aux mineurs et aux malades mentaux un régime particulier faisant échec à la liberté et à l'autonomie corporelle. La santé publique est également un souci de l'État qui légifère en matière d'ivressomètre, de vaccination et de maladies vénériennes.

Ce bref exposé ne répond pas aux questions, encore nombreuses, qui se posent au juriste québécois. Il n'existe aucune législation en matière de "doping"; tout au plus, les règlements internes de certaines associations sportives prévoient-ils que l'usage de la drogue entraînera l'expulsion de l'association (Golden Gloves). Pourtant, un journal de Montréal faisait état, en mars dernier, d'un scandale dans la "Ligue de hockey junior" où des jeunes de 16 à 19 ans consomment des amphétamines en quantité industrielle dans le but d'améliorer ainsi leurs "performances" [51]. Les Jeux Olympiques devant se tenir à Montréal en 1976 ajoutent à ce problème une dimension internationale urgente, ceci malgré la réglementation propre à cette organisation.

L'expérimentation est maintenant reconnue dans le *Code civil* mais ce n'est là que la "tête" de l'iceberg. L'Université de Montréal

51. La Presse, Montréal, lundi 17 mars 1975.

a mis sur pied un comité interdisciplinaire ayant pour mission de fixer les règles d'éthique professionnelle dans le secteur de la recherche. On se garde bien de parler publiquement des expériences faites dans les prisons et les pénitenciers, expériences qui transforment le film "Clockwork Orange" en simple documentaire! Les rumeurs sont à l'effet que les gouvernements édicteront sous peu une réglementation dans le domaine.

Le secteur de l'industrie privée ne s'est pas gêné, sous prétexte d'efficacité et de rendement accru, pour attaquer la liberté et l'autonomie corporelle de l'honnêteté contribuable. Passons sur le domaine assez bien connu des assurances pour retenir la dernière mode dans le monde des affaires nord-américain. L'employeur peut-il obliger un jeune cadre à se soumettre à une session de thérapie de groupe et en faire une condition de son avancement? Peut-on forcer un candidat à l'emploi à subir un "test" psychologique avant même de considérer son dossier? Cette procédure est maintenant pratique courante dans plusieurs secteurs de l'industrie et du commerce.

Ces lacunes nous font pressentir la direction que devrait prendre une réforme législative éventuelle. Les problèmes que nous venons de souligner sont d'une importance capitale et l'on se demande comment une société peut tolérer ces intrusions dans la vie de l'individu. Paradoxalement, on se demande comment des parents peuvent tolérer toute absence de législation sévère lorsque leurs enfants sportifs sont concernés. Peut-être est-ce la Ligue pour le vaccin libre qui a raison: que l'on cesse de poursuivre une maladie à peu près disparue à la surface du globe pour s'attaquer enfin aux véritables problèmes en matière de santé publique et privée.