

UNIVERSITE DE SHERBROOKE

FACULTE DE DROIT

LE REFUS DE TRAITEMENT EN  
SITUATION D'URGENCE HOSPITALIERE

ESSAI PRESENTE A LA FACULTE DE DROIT  
DE L'UNIVERSITE DE SHERBROOKE EN VUE  
DE L'OBTENTION DE LA MAITRISE EN DROIT  
DE LA SANTE

1985

BIBLIOTHEQUE DE DROIT  
UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE

© LILIANE BRONSARD 1985  
Toute reproduction pour quelque  
fin ou par quelque moyen que ce  
soit, est strictement interdite  
sans la permission écrite de  
l'auteur.

Table des matières

Introduction.....	1
Chapitre premier	
Euthanasie, suicide et refus de traitement: possibles analogies	4
Section 1) Analogie à travers les faits.....	6
I: mise en situation.....	8
II: mêmes faits, solutions diverses.....	10
Section 2) Analogie au plan des fondements.....	14
I: ordre public et consentement.....	14
II: autonomie et souveraineté.....	17
Section 3) Analogie au plan des concepts.....	20
I: refus en urgence et euthanasie.....	20
II: refus en urgence et suicide.....	22
Chapitre II	
Une certaine jurisprudence.....	25
Section 1) A l'encontre du droit de refus.....	27
I: protection des mineurs.....	27
II: prévention du suicide.....	28
III: profession médicale.....	29
IIII: protection de la vie.....	29
Section 2) Absence d'uniformité et constantes.....	31
I: le "distinguishing" à l'oeuvre.....	32
II: le "balancing-test" jurisprudentiel américain.....	37
Chapitre III	
Refus et urgence hospitalière.....	42
Section 1) Constat d'incertitudes.....	43
I: doctrine et jurisprudence.....	43
II: médecine, doctrine et urgence.....	48



## Chapitre III (suite):

Section 2) Evaluation de l'urgence justifiant de passer outre aux oppositions.....	55
I: l'état de nécessité.....	57
II: l'impossible résiliation unilatérale du contrat par le centre hospitalier.....	67
III: <u>extenso: Projet de loi 20</u> portant réformes au <u>Code</u> civil.....	73
Conclusion.....	78
Notes infrapaginales.....	82
Bibliographie.....	103

"Ce pourrait être une caractéristique de notre temps que le droit, pour la première fois, participe à l'angoisse historique. Le droit, jusqu'alors dispensateur de certitudes, pleins de certitudes lui-même, colonne de marbre, table d'airain. Certes, depuis un moment déjà, des juristes s'étaient aperçus que le droit bougeait. Léon Duguit, dès 1912, Gaston Morin en 1920, avaient rendu classiques les transformations du droit privé depuis le Code Napoléon. La révolte des faits contre le Code [...]. Plus ou moins explicite, plus ou moins consciente, l'angoisse historique s'est aussi emparée des juristes devant les bouleversements de leur discipline: où va ce droit dans lequel il n'est plus rien de stable, ni de sûr? Où accrocher désormais les certitudes nécessaires? [...]"

J. CARBONNIER, Flexible droit,  
Paris, L.G.D.J., 1976.

Abstract

Section 19 of the Civil Code embodies the legal recognition of the inviolable nature of the human person. The law adds to this recognition the need for consent as justification for any impingement on the human person. As a result, the medical profession being bound by the dictates of these provisions, consent becomes the pre-requisite condition for all types of treatment or medical care.

The theory of the right to refuse medical care thus arises as a logical extension of the necessity of obtaining consent for treatment. This extension is, however, carried to the extreme when a branch of a doctrine upholds the existence of this right even in emergency life-threatening situations. We do not share this point of view. With all due respect to the opposite position, we believe that, above all, medical emergencies constitute situations where everyone is equal before the Law. Notwithstanding the degree of consciousness or the capacity of the patient to make decision in an emergency situation, the doctor must act. He must act in a manner that is more conducive to the protection of life and to the preservation of the human person as an entity and this, above and beyond any supposed right of refusal.

### Sommaire

L'article 19 du Code civil emporte reconnaissance législative du caractère inviolable de la personne humaine. A cette reconnaissance de principe, le législateur adjoint la nécessité du consentement comme justificatif à toute atteinte à la personne. En conséquence, la profession médicale se retrouve soumise aux impératifs de ces dispositions: le consentement devient le nécessaire préalable à tous traitements et soins médicaux.

Apparaissant comme extension logique de l'obligation d'obtenir l'autorisation, naît alors la théorie du droit de refus. Cette extension est toutefois poussée à l'extrême lorsqu'une certaine doctrine soutient l'existence de ce droit, même en situation d'urgence entraînant la mort. Nous ne partageons pas ce dernier point de vue. En tout respect pour l'opinion contraire, nous croyons que l'urgence médicale constitue situation par excellence où tous sont égaux devant la Loi. Peu importe l'état de conscience ou d'inconscience, peu importe la capacité juridique du patient, la médecine est justifiée d'agir dans le sens de la protection de la vie et de l'intégrité par delà le refus en situation d'urgence.

## Introduction



"Never before had my judicial robe weighed so heavily on my shoulders [...] I knew that no release - no legalistic absolution - would absolve me or the court from responsibility if I, speaking for the Court, answered "No" to the question "Am I my brother's keeper"? This woman wanted to live I could not let her die!"<sup>1</sup>

Le dilemme que pose le refus de traitement se retrouve tout entier dans cette citation: problème à la fois moral, juridique, déontologique. Cette femme refusant la transfusion sanguine salvatrice pour motifs religieux, voulait-elle vraiment vivre? Oui selon le jugement. Et pourtant la patiente opposait un refus systématique au traitement. Comment, dès lors, favoriser le respect de l'autonomie inscrite dans le refus sans brimer le désir de vivre perçu dans le reste du témoignage? Appliquant une autre décision rendue en semblable circonstance<sup>2</sup>, le dilemme trouve solution: par conviction religieuse, la malade refusait de donner son consentement mais ne refusait pas la transfusion elle-même<sup>3</sup>.

Heureuse gymnastique juridique aboutissant à sauver une vie mais soulignant avec acuité le débat axé sur l'inviolabilité de la personne humaine et l'autonomie de la volonté versus la protection de la vie. Nous entrons au coeur même de ce débat en choisissant de traiter du refus de traitement. Mais alors qu'un fort courant doctrinal accorde primauté au droit de refus<sup>4</sup>, même en situation d'urgence<sup>5</sup>, nous adoptons une position différente en tout respect pour l'opinion contraire. Nous traiterons de l'inexistence du droit de refus en situation d'urgence et ce, quel que soit le degré de conscience du patient, ou quelle que soit sa capacité juridique.

Nous soumettons d'abord réflexions sur refus de traitement associé à aide au suicide et euthanasie. Puis, à travers la jurisprudence américaine, nous tenterons de dégager des constantes dans les motifs qui poussent les juges à passer outre aux oppositions et à ordonner les traitements médicaux<sup>6</sup>. Ces constantes formeront ce que nous nommerons le "balancing-test jurisprudentiel américain".

Sera ensuite analysé l'état de nécessité proposé comme fondement juridique de l'urgence médicale<sup>7</sup>.

Enfin, le pragmatisme l'emportera. De l'impossible résiliation unilatérale du contrat hospitalier par un centre hospitalier, nous concluerons à indice possible de traitement forcé.

A la lumière de ces divers éclairages, on comprendra peut-être les réticences de l'auteur à rejoindre les tenants du droit de refus en situation d'urgence.

Chapitre premier

Euthanasie, suicide, refus en situation d'urgence

Possibles analogies

Si un individu a le droit de commander sa mort, alors la façon de le faire importerait peu. Commander à un tiers de l'aider à mettre fin à ses souffrances, interdire à un médecin de procéder à un traitement salvateur ou consentir à ce qu'un autre lui donne la mort pourraient s'analyser dans l'optique du respect de l'autonomie d'un individu. Dès lors, mêmes éléments sont en cause: la volonté d'un individu se manifeste à travers consentement, demande d'aide ou refus, un tiers se conforme à une volonté exprimée et la mort survient.

Le lecteur aura compris que nous entrevoyons une possible analogie entre euthanasie<sup>8</sup>, suicide<sup>9</sup> et refus de traitement en situation d'urgence.

Bien sûr que dès à présent on peut nous opposer que refus n'est pas euthanasie pour des raisons évidentes au niveau de l'intention spécifique et de la causalité. Ainsi, un refus de traitement traduirait, par exemple, la volonté de se conformer à des impératifs religieux, alors qu'un des éléments constitutifs de l'euthanasie est la recherche directe de la mort<sup>10</sup>. Ensuite, dans l'ordre de la causalité, la mort sera provoquée par l'acte d'euthanasie<sup>11</sup> tandis qu'en cas de refus de traitement elle est consécutive à maladie ou accident antérieur au refus.

On pourrait faire semblables objections quant au suicide.



Et tenir compte de telles objections impliquerait une analyse de chacun des éléments constitutifs des crimes d'euthanasie, du suicide. Et tenir compte des précédentes objections, ce serait également analyser la nature des éléments de l'infraction constituée par "le refus de traitement entraînant la mort". Le Code criminel ne définissant pas cette dernière infraction et le suicide étant décriminalisé au Canada depuis 1972, certains concluraient à l'impossible analogie entre suicide, euthanasie et refus de traitement.

En conséquence, nous amorçons notre réflexion analogique, non pas à partir des éléments d'infractions spécifiquement énumérées en droit criminel, mais en nous situant au niveau des principes et des enjeux du droit de refus en situation d'urgence entraînant la mort. Au préalable, définissons l'euthanasie retenue aux fins d'analogie.

L'euthanasie se qualifie d'active ou passive, de directe ou d'indirecte, de positive ou négative selon que la mort est conséquence d'acte ou d'omission d'agir<sup>12</sup>. Elle est également dite volontaire ou involontaire. L'euthanasie volontaire sera acceptée ou demandée par le malade. A l'opposé, l'euthanasie involontaire sera indépendante de la volonté du patient: tiers ou collectivité aura décidé "d'euthanasier"<sup>13</sup>.

Quels que soient les qualificatifs, l'euthanasie caractérise généralement l'acte par lequel un médecin ou toute autre personne abrège la vie d'un malade incurable<sup>14</sup>.

Pour les fins du présent, nous retenons l'euthanasie volontaire, celle pratiquée en conformité de la volonté du malade.

#### Section 1) Analogie à travers les faits

Le consentement de la victime ne constitue pas une défense dans une poursuite pour homicide<sup>15</sup>. Bien que la preuve du consentement de la victime présente une difficulté certaine, ce n'est certes pas de



cette difficulté qu'émane la rigidité de la règle de droit. C'est d'abord parce que la société possède un intérêt certain dans la vie de chaque individu:

"Ce respect de la vie humaine [...] fait partie des assises de notre société et [...] on ne peut le retirer sans jeter tout l'édifice par terre [...]"<sup>16</sup>

Mais ne pourrions-nous aussi interpréter cette interdiction de consentir à sa mort comme limite à l'exercice de la liberté individuelle? Aussi, lorsque la Commission de Réforme du droit du Canada recommande que la loi reconnaisse à l'adulte capable un droit absolu de refuser tout traitement médical<sup>17</sup>, cela équivaudrait, selon nous, à exiger une reconnaissance législative qu'un individu possède "un droit juridiquement protégé de choisir la mort". Bien que cette recommandation s'inscrive dans une étude de droit criminel<sup>18</sup>, ce sont mêmes valeurs de société, mêmes principes d'autonomie et d'inviolabilité qui se retrouvent ainsi en cause en droit civil. En avançant une telle conclusion, nous sommes consciente d'écarter les différences qui existent entre les règles d'interprétation applicables au droit civil et au droit criminel<sup>19</sup>. Toutefois, le maintien de l'ordre public et des bonnes moeurs relevant tant du droit civil que du droit criminel<sup>20</sup>, la limite à l'objet du consentement étant également fonction de l'ordre public et des bonnes moeurs tant en droit civil qu'en droit criminel<sup>21</sup>, on comprendra que la suite du présent ne spécifie pas toujours dans quel domaine du droit nous situons notre réflexion.

Examinons quelques cas hypothétiques impliquant refus de traitement. Tous n'illustrent pas des cas de refus de traitement en situation d'urgence entraînant la mort. Les différences permettront de délimiter le sujet tel que traité.

I: Mises en situation

1er cas:

Hospitalisé, Louis apprend qu'il est atteint d'un cancer incurable. Avec traitements appropriés, son espérance de vie est de cinq ans; sans eux, c'est la mort prévisible dans l'année. Père de trois enfants, il a souscrit une solide police d'assurance-vie au bénéfice des siens. Et, puisque de toute façon il est condamné, mieux vaut en finir le plus rapidement possible, se dit-il. Conséquence: refus de traitement. Question: un médecin doit-il respecter ce refus?

2e cas:

Monsieur Boudreau est poursuivi par ses créanciers. Il s'interroge sur la pertinence de déclarer faillite. Sa réflexion le conduit sur une autoroute, la profondeur de sa réflexion est cause d'accident. Conduit aux services d'urgence d'un hôpital, on lui propose une amputation à cause du danger d'une hémorragie massive des fémorales. Voyant dans le refus d'être amputé une excellente occasion d'échapper à ses soucis financiers, il refuse tous soins et traitement. Faut-il respecter ce refus clairement exprimé, compte tenu des motifs?

3e cas:

Louis est tueur professionnel. Arrêté pour meurtre, mis en détention préventive, la crainte de représailles par les "gens du milieu" le conduit à tenter le suicide: il se taillade le cou. Hospitalisé de force, il s'oppose farouchement à tous soins médicaux ou hospitaliers. Faut-il respecter ses oppositions?

4e cas:

Souffrant de diabète avancé non contrôlable, Monsieur Laflamme est terrassé par une crise cardiaque. Conduit en centre de cardiologie, les médecins préconisent un triple pontage, seul moyen de lui sauver la vie. Monsieur Laflamme refuse. Faut-il passer outre au refus?

Pour chacune des situations imaginées, le premier point commun est le refus de traitement. A cela s'ajoute qu'ils sont tous adultes et juridiquement capables, si l'on excepte l'article 986 du Code civil à savoir, que la maladie puisse causer une aberration temporaire. Enfin, ils sont tous sous soins médicaux en centre hospitalier.

Principales différences: le premier patient n'est pas dans une situation urgente où les minutes, les heures et les jours sont comptés. Un diagnostic de cancer incurable aujourd'hui peut ne pas l'être dans six mois, et alors, le patient aura toujours la possibilité de modifier son refus sans qu'il y ait trop grande aggravation de son état. En conséquence, bien que posé à titre d'exemple, nous ne retenons pas un tel type de patient lorsque nous examinons l'inexistence du droit de refus en situation d'urgence.

Le second cas se particularise en terme d'urgence et des motifs de refus. Urgence, parce que tout retard dans l'amputation provoquera une détérioration générale de l'état du patient, rendra plus périlleuses les interventions médicales postérieures et conduira à la mort à brève échéance. Les motifs de refus constituent également particularité. Nous sommes loins ici des refus par conviction religieuse, par désir de mourir dans la dignité, pour éviter à des tiers des souffrances inutiles. Toutefois, voyant la mort comme solution à des problèmes financiers, le refus du patient d'accepter l'amputation n'est-il pas autant manifestation d'autonomie que celui qui refuse une transfusion sanguine par volonté de respecter des impératifs religieux (Témoin de Jéhovah)? L'expérience nous dit que certains trouveraient davantage conforme au Droit le fait de respecter un refus pour motifs religieux, alors qu'un refus opposé en conséquence du désir d'échapper à des problèmes financiers seraient un peu moins respectable. Et pourtant, peu importent les motifs si le droit au refus est préconisé comme consécration des valeurs de liberté et d'autonomie. Nous reviendrons sur de telles considérations. Pour le moment, revenons aux cas hypothétiques de refus.



Le troisième exemple illustre un cas de refus suite à une tentative de suicide. Faut-il se conformer à un tel refus? Certains concluraient qu'un suicide avorté provoque chez un individu un état d'exaltation tel que le libre arbitre est affecté. Assimilant le refus à celui d'un incapable de fait, ils traiteraient malgré refus ou, si le temps le permet, demanderaient autorisation judiciaire pour agir.

Enfin, la quatrième hypothèse soulève les cas de personnes déjà condamnées à qui sont proposés des moyens de traitements à hauts risques. Et ce ne sont pas à ces situations auxquelles nous songeons lorsque nous examinons l'inexistence du droit refus en situation d'urgence.

En conséquence de ce qui précède, lorsque nous traitons du droit de refus, nous nous limitons aux situations de l'adulte capable et conscient opposant un refus à tout traitement alors qu'une intervention médicale permettrait, non seulement l'éloignement de la mort, mais une restauration valable de la santé et ce, quels que soient les motifs d'opposition d'un patient.

Ce qui précède constitue une espèce de vulgarisation du droit de refus tel qu'il se manifeste souvent en centre hospitalier. La suite s'inspire également de quelques exemples hypothétiques dans le but de faire ressortir la diversité des solutions offertes par le droit selon qu'on se situe au niveau des principes, des infractions énumérées ou des droits spécifiquement reconnus.

## II: Mêmes faits, solutions diverses

Une personne s'oppose à ce qu'on l'aide à sortir d'une maison en flammes parce qu'elle a toujours souhaité mourir brûlée. Un malade hospitalisé supplie qu'on le laisse absorber la dose mortelle de médicaments qu'il tient en main. Un troisième individu s'assoit au milieu d'une route achalandée et invite les conducteurs à continuer leur route.

En adoptant la position d'un quelconque tiers aux prises avec ces situations, quelles attitudes adopter? Cherchons des solutions, non pas à travers la jurisprudence mais, à l'aide de la Charte<sup>22</sup>, de lois et des codes civil et criminel, sans rien ajouter aux faits tel que présentés.

Refuser de sortir d'une maison en flammes, vouloir absorber dose mortelle de médicaments ou s'asseoir au milieu d'une chaussée peuvent s'analyser comme gestes mettant la vie en danger. Et alors, sans se questionner longuement, et parce que porter secours à ces personnes ne représente aucun danger pour lui, un tiers se croirait obligé d'intervenir en songeant à l'article 2 de la Charte des droits et libertés de la personne: "Toute personne doit porter secours à celui dont la vie est en péril [...]". Cependant, devant les dénégations répétées des personnes en danger, devant leur résistance à l'aide apportée aux motifs que le suicide n'est pas un crime<sup>23</sup> et que chacun est libre de faire ce qu'il veut de sa personne, l'intervenant hésite. Sera-t-il coupable de n'avoir rien fait, de s'être abstenu alors qu'il y avait obligation légale d'agir<sup>24</sup>? Sera-t-il coupable de négligence criminelle<sup>25</sup>? Sûrement pas, se dit-il, puisque, en droit criminel, une telle culpabilité suppose "[...] une insouciance déréglée et téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui"<sup>26</sup>. Mais, songeant que l'article 2 de la Charte<sup>27</sup> énonce qu'une abstention de porter secours à personne en danger peut également justifier par tout "[...] autre motif raisonnable", celui qui était prêt à intervenir s'abstient. Le fait que des personnes en danger lui opposent droit à la vie privée et à la liberté constituée, selon lui, motifs raisonnables pour ne pas intervenir malgré leur volonté, nonobstant danger pour leur vie. Si des poursuites étaient logées tant en civil qu'en criminel, Messieurs les juges en arriveraient-ils aux mêmes conclusions? En vertu du Code criminel, l'omission de porter secours à personne en danger, quand cette dernière oppose droit à la liberté, à l'autonomie, à la vie privée et au suicide, constituerait-elle homicide par négligence criminelle puisqu'alors celui qui s'est abstenu avait l'intention d'agir et ne manifestait aucune insouciance à l'égard de la personne en danger<sup>28</sup>?



Et en droit civil, la faute constituant facteur de responsabilité, et la notion "du bon père de famille" étant un des facteurs d'appréciation de cette faute<sup>29</sup>, pourrait-on convaincre un juge qu'un bon père de famille aurait conclu que, dans les exemples sous étude, le droit à la vie privée, à la liberté, à l'autonomie et au suicide constituaient motifs raisonnables d'abstention de porter secours à personne en danger, tel que spécifié dans la Charte des droits et libertés de la personne?

Pour un second observateur, refuser de sortir d'une maison en flammes, vouloir ingurgiter dose mortelle de médicaments et rechercher la mort en se plaçant au coeur de la circulation automobile semblent gestes de personnes déséquilibrées ou du moins dangereuses.

En conséquence, afin de protéger ces personnes contre elles-mêmes, afin de protéger tant leur intégrité physique que mentale, on songerait à La Loi sur la protection du malade mental<sup>30</sup>. Comme solution théorique, la conclusion est acceptable; qu'en est-il dans les faits? Car, préalablement à la décision de faire appel aux mécanismes de protection des personnes inscrits dans cette loi, il faut décider si l'on doit respecter une volonté exprimée à travers un refus, plus encore, un refus en situation d'urgence. Et, c'est intentionnellement que nous utilisons ici l'expression refus en situation d'urgence. Bien que les exemples choisis ne réfèrent pas tous trois à des urgences en milieu hospitalier, ce sont mêmes valeurs de société et mêmes droits des individus qui sont en cause tant en urgence hospitalière qu'en urgence hors centre hospitalier.

Donc, faut-il intervenir dans la décision de ces personnes, les soustraire de force au danger constitué par le feu, les médicaments et la circulation? Certains lecteurs sentent peut-être le besoin d'isoler le cas du malade hospitalisé. On nous proposera peut-être de considérer la situation de la personne qui s'expose à la circulation différemment de celle se complaisant dans une maison en flammes. Et nous

demandons pourquoi un tel besoin de dissociation? Certains répondraient: parce que vous questionnez des situations déjà réglées par le Législateur!

D'autres ajouteraient que chaque situation constituant cas d'espèce, les exemples choisis ne contiennent pas suffisamment de détails qu'on puisse en tirer conclusions juridiques valables.

Enfin, une autre suggestion serait peut-être d'effectuer une recherche jurisprudentielle afin d'y trouver solutions aux cas hypothétiques soumis.

Ce seraient là suggestion et considérations valables, sans aucun doute. Il est possible que certaines décisions jurisprudentielles fournissent réponses aux questions telles que formulées dans les exemples de refus proposés au début de la présente section. Si nous n'en faisons pas état, en voici les motifs.

C'est d'abord parce que la présente section ne constitue pas une recherche de solution mais tend à faire brièvement ressortir que mêmes droits fondamentaux sont en cause lorsqu'on examine un refus d'aide à travers les généralités d'une règle de droit civil ou la spécificité d'une infraction criminelle et ce, bien que les règles d'interprétations leur soient particulières<sup>31</sup> et que les buts poursuivis par une reconnaissance de responsabilité en droit civil<sup>32</sup> et une culpabilité criminelle soient différents<sup>33</sup>.

Ensuite, la présente section ne vise pas une compilation de données existantes. Elle s'attache plutôt à faire ressortir brièvement, à travers des situations imaginées, quelques conséquences possibles à une éventuelle reconnaissance du droit de refus en situation d'urgence médicale entraînant la mort pour les adultes conscients et capables, tel que fortement préconisée par plusieurs auteurs<sup>34</sup>. Et ces

conséquences rejailliraient tant en droit civil qu'en droit criminel. N'est-ce pas le même individu que vise la reconnaissance du principe d'inviolabilité de la personne en droit civil<sup>35</sup> et qui préside à la définition des infractions contre les personnes en droit criminel<sup>36</sup>? Nous reviendrons sur ce point dans la section suivante.

## Section 2) Analogie au plan des fondements

Dans ce qui précède, nous omettons la question d'ordre public et des bonnes moeurs. Nous n'abordons pas de façon systématique l'analyse de chacun des éléments de l'infraction constituée par l'euthanasie volontaire ou l'homicide par négligence criminelle. On pourrait même nous reprocher de parler indifféremment de droit civil et de droit criminel à l'intérieur d'un même développement. Qu'on nous permette ici justification.

### I: Ordre public et consentement

Le Code civil fait du consentement le nécessaire préalable à toute atteinte à la personne au motif que la personne humaine est inviolable<sup>37</sup>. Une lecture isolée de cette disposition, jointe à une absence de prise en considération de principes et sources du droit de même que des règles d'interprétation, permettrait de conclure qu'un être humain est libre de consentir à n'importe quel type d'atteinte à sa personne. Il n'en n'est rien!

L'article 13 du Code civil du Bas-Canada énonce une limite générale à la liberté de contracter, et par conséquent impose une limite au consentement lui-même: les conventions particulières ne peuvent faire échec à des lois concernant l'ordre public et les bonnes moeurs<sup>38</sup>.

Aussi, bien que le Code civil reconnaisse le principe de l'inviolabilité de la personne humaine<sup>39</sup> et bien que la nécessité du consentement consacre le principe de l'autonomie de la volonté<sup>40</sup>, l'exercice du droit à l'autodétermination et la reconnaissance du droit à l'inviolabilité ne sont pas absolus<sup>41</sup>.



Cette interdiction de conclure des conventions allant à l'encontre des lois se rapportant à l'ordre public et aux bonnes moeurs<sup>42</sup> traduit une limite que le Législateur entend imposer à l'exercice de la volonté, à la manifestation de l'autonomie.

Et dans la mesure où la nécessité du consentement constitue reconnaissance législative de l'autonomie de la personne<sup>43</sup>, dans la mesure également où le consentement est exigé en conséquence du caractère inviolable de la personne humaine, ne pourrions-nous interpréter l'article 13 du Code civil comme une limitation tant de l'inviolabilité que de l'autonomie? Ainsi, pour raison d'ordre public et de bonnes moeurs, le principe de l'inviolabilité de la personne humaine peut être écarté.

En conséquence, bien qu'inviolable selon l'énoncé de l'article 19 du Code civil, la personne humaine peut devenir "violable pour des raisons d'ordre public et de bonnes moeurs".

Et si le droit civil impose de telles limites à l'exercice de droits reconnus comme fondamentaux dans la Charte des droits et libertés de la personne<sup>44</sup>, ce sont considérations identiques qui président à l'élaboration des règles de droit pénal. Tout en réaffirmant les valeurs de société et de la collectivité, les infractions contre la personne traduisent souci de protection des individus et de la société<sup>45</sup>.

Aussi, lorsque l'article 14 du Code criminel interdit à quiconque de consentir à ce qu'un tiers lui donne la mort et que l'article 13 du Code civil interdit de convenir à l'encontre de l'ordre public et des bonnes moeurs, ces deux dispositions qualifient des domaines où la liberté d'un individu ne peut s'exercer, où l'absolutisme du principe d'autonomie se relativise.

Cette relativité est énoncée en termes généraux au Code civil<sup>46</sup>, alors que le Code criminel spécifie, particularise une situation illustrant modalité d'aller à l'encontre de l'ordre public et des bonnes moeurs: le fait qu'une personne consente à ce qu'un tiers lui donne la mort<sup>47</sup>.

Nonobstant les règles d'interprétation spécifiques aux Codes civil et criminel<sup>48</sup>, nonobstant les buts particuliers poursuivis par le Législateur en élaborant une règle de droit civil et les éléments d'une infraction en droit criminel<sup>49</sup>, nous croyons possible d'établir des analogies entre refus de traitement, suicide, obligation de porter secours à personne en danger, euthanasie et prévention du suicide. En effet, selon que le droit au refus de traitement sera préconisé à cause des valeurs d'autonomie, de liberté et de dignité de la personne humaine, ce sont arguments valables pour revendiquer droit à l'euthanasie<sup>50</sup> droit à l'aide au suicide<sup>51</sup>, droit de consentir à ce qu'un tiers nous donne la mort<sup>52</sup>. Le droit de mourir dans la dignité, tel qu'actuellement préconisé<sup>53</sup>, ne pourrait-il même conduire à revendiquer reconnaissance du droit à la mort sans aucun qualificatif, au motif que la personne est souveraine et autonome? Des lecteurs pourraient rétorquer que ce sont là interrogations inutiles dans la mesure où le Législateur a déjà décidé que l'aide au suicide et l'euthanasie constituaient crime. Et pourtant, une remise en question du suicide n'a-t-elle pas conduit le Législateur à le décriminaliser? Si la science et la société ne peuvent nier "l'effet d'entraînement", le droit est-il si rigide et rigoureux qu'il y échappe? Il semble que certains en reconnaissent les possibilités même en droit, à preuve:

"Once a concession about de disposability of innocent life is made in one sphere, it will inevitably spread to others. The recognition of voluntary euthanasia by the law would at once be followed by pressure to extend its scope to deformed persons and imbeciles, and eventually to the old and any one who could be shown to be burdens' to society"<sup>54</sup>



Avant de passer aux analogies systématiques entre refus, suicide et euthanasie, examinons le sens du mot autonomie au nom duquel le droit au refus est préconisé.

## II: L'autonomie et souveraineté

Le mot autonomie vient du grec. Ses racines sont les mots "lui-même et "loi", ou encore, "self" and "law". Il se définit littéralement par l'expression: "[celui] qui se gouverne par ses propres lois"<sup>55</sup>, ou par: "the quality or state of being self-governing, self-directing freedom and moral independance"<sup>56</sup>. Ces diverses définitions permettent de rattacher le mot autonomie aux expressions autorégulation, autodétermination, autogouvernement et indépendance. Ce langage nous est familier, et peut être davantage exact, lorsqu'utilisé en parlant des Etats ou d'autres institutions politiques. En fait, il semble que les premières utilisations de ces notions, de même que leur négation, l'aient été en terme de autogouvernement ou indépendance des Etats. Et parler d'autonomie personnelle serait alors une métaphore politique<sup>57</sup>.

Lorsqu'appliqué aux individus, le mot autonomie peut prendre diverses significations. Il réfère à la capacité, à l'aptitude à se gouverner, aux domaines ou conditions d'exercice de l'autonomie. En outre, l'autonomie de la personne, par analogie avec un état politique autonome, implique autorité souveraine pour se gouverner. Ce dernier sens de l'autonomie est surtout significatif en langage de droit international: un état-nation sera dit autonome s'il possède un droit souverain à l'autodétermination. Toutefois le discours politique n'emploie pas le mot "autonomie" et "souveraineté" dans le sens d'une nation autonome<sup>58</sup>. Par exemple, la Grande-Bretagne est qualifiée de nation souveraine. Selon certaines conditions, dans certaines circonstances, elle peut accorder une plus ou moins grande "autonomie locale" à ses constituantes la Galles et l'Ecosse, mais on ne parle pas de la souveraineté de ces dernières.

Pris dans leur sens politique, autonomie et souveraineté diffèrent sous au moins deux aspects. Autonomie politique implique autorité partielle, limitée ou limitable, alors que souveraineté politique a un sens de total, d'indivisible. Les régions autonomes se gouvernent, jouissent d'une certaine souveraineté dans certains domaines de leur activité, mais leurs pouvoirs et leurs droits d'agir sont fonction de la reconnaissance de tels pouvoirs par l'autorité souveraine<sup>59</sup>.

Lorsque ces concepts sont appliqués à l'autonomie de la personne humaine, ont-ils le sens d'autonomie politique, laquelle s'entend dans un sens différent de souveraineté<sup>60</sup>, ou est-ce le sens que lui accorde le droit international c'est-à-dire, celui d'une équivalence avec la souveraineté<sup>61</sup>? Et lorsque l'autonomie personnelle, ou l'autonomie de la personne humaine est avancée pour justifier une reconnaissance du droit au refus de traitement en situation d'urgence entraînant la mort, cette autonomie s'entend-elle au sens politique<sup>62</sup> ou au sens du droit international<sup>63</sup>? Face à la mort qui pourrait être évitée, nonobstant refus de traitement, la personne jouit-elle d'un droit souverain de s'auto-gouverner ou s'agit-il d'un domaine où elle n'est qu'autonome, l'ordre public et les bonnes moeurs étant souverains?

La nécessité du consentement est imposée à cause du caractère inviolable de la personne humaine<sup>64</sup>. Faut-il, dès lors, interpréter les domaines du consentement comme illimités et illimitables au sens de souveraineté en droit international<sup>65</sup> ou limités et limitables au sens de l'autonomie politique<sup>66</sup>?

Et puisque le droit au refus de traitement en situation d'urgence entraînant la mort est préconisé au nom des principes d'autonomie, de souveraineté et d'invocabilité de la personne humaine<sup>67</sup>, il faut se demander si la personne humaine est autonome au sens politique<sup>68</sup>, en présence de la mort, ou autonome au sens du droit international, c'est-à-dire souveraine.

Les interdictions de consentir à ce qu'un autre nous donne la mort<sup>69</sup> et de conclure des conventions allant à l'encontre de l'ordre public<sup>70</sup> démontrent à elles seules que l'autonomie personnelle doit s'entendre dans le sens politique<sup>71</sup>. L'exercice du droit à l'autonomie est limitable. Et si les domaines du consentement sont limitables, les domaines sur lesquels peuvent s'exercer les refus le sont pareillement et pour les mêmes motifs.

Et quels sont justement ces domaines? Dans la mesure où la Charte<sup>72</sup> rappelle que droit à la vie<sup>73</sup>, droit au secours, lorsque la vie est en péril<sup>74</sup>, constituent valeurs fondamentales; dans la mesure où les lois pénales sont élaborées pour la protection des individus et de la société<sup>75</sup>, refuser un traitement en situation d'urgence entraînant la mort semble refus à l'encontre de la société, des valeurs d'une collectivité, de l'ordre public<sup>76</sup> et des bonnes moeurs.

Favoriser le droit d'un adulte capable et conscient de s'opposer à tout traitement lorsque sa vie est en danger, est-ce que cela n'équivaut pas à préconiser qu'il appartient à un tel adulte de déterminer si le maintien ou la destruction de sa propre vie intéresse l'ordre public? Et préconiser un tel droit, n'est-ce pas "subjectiver", "privatiser" l'ordre public et les bonnes moeurs? Cela ne reviendrait-il pas à affirmer que la protection de la vie est une mesure d'ordre public mais que la décision d'y mettre fin est un droit de nature purement privée?

Avec ce qui précède, nous terminons ce que nous aurions pu qualifier de "généralités" entourant la constatation d'analogies entre suicide, euthanasie et refus de traitement en situation d'urgence.

En utilisant quelques-uns des éléments constitutifs de l'euthanasie, faisons ressortir de façon plus systématique l'analogie entrevue.



### Section 3) Analogies au plan des concepts

Bien que l'euthanasie qualifie réalités diverses<sup>77</sup>, nous avons déjà souligné que pour les fins de l'analogie, nous retenons l'euthanasie volontaire.

#### I: Refus en urgence et euthanasie

Euthanasie volontaire et refus de l'adulte capable et conscient en situation d'urgence-vie<sup>78</sup> sont manifestation de volonté, d'autonomie.

Lorsqu'il y a "crime d'euthanasie" c'est qu'un tiers s'est conformé à la volonté exprimée par la victime<sup>79</sup>. Pareillement, s'il y a refus, cela implique présence d'un tiers à qui refus est opposé, à qui opposition est formulée.

Dans les deux situations, le geste d'un tiers intervient dans un processus de mort déjà engagé. S'il y a crime d'euthanasie, c'est que le tiers intervenant aura accéléré le processus de mort soit par abstention d'agir quand il y avait devoir d'agir, soit par acte positif<sup>80</sup>.

En cas de refus de traitement en urgence où la vie est en danger, le refus peut également commander abstention d'agir ou acte positif. Par exemple, serait acte positif le fait de débrancher des appareils ou de retirer les perfusions commencées; serait abstention le fait de ne pas entreprendre ou de cesser de continuer une médication.

Par définition, l'acte ou l'abstention du tiers sera cause directe de la mort s'il y a constatation d'euthanasie<sup>81</sup>. A l'opposé, on soutiendra que le médecin ou le tiers n'auront pas causé la mort d'un patient en se conformant à l'opposition de ce dernier, puisque, sa mort résultera de maladie ou d'accident antérieur. A cela, nous ajoutons que le respect du refus pourrait également se rapporter à un malade en situation d'urgence par suite d'une tentative de suicide "manqué". Il faudrait alors également dire que ce n'est pas l'abstention ou l'acte



du médecin respectant refus qui sera cause de mort, mais l'individu même qui a tenté de se suicider. Un tel refus s'inscrirait ainsi dans la suite logique de la tentative de suicide.

Nous constatons ce qui précède mais n'en tenons pas compte dans la mesure où nous analysons la situation d'un médecin confronté à l'urgence et non aux causes qui ont provoqué cette urgence. Le danger pour la vie ne sera pas moindre suivant qu'une rupture d'artère sera causée par maladie, accident ou tentative de suicide.

En somme, l'analogie ne porte pas sur la causalité mais sur la manifestation d'une volonté, sur les actes ou abstentions en conformité de la volonté manifestée et la réalité de la conséquence: la perte d'une vie.

Enfin, dernier élément de l'analogie, la mort euthanasique survient en conséquence de l'action ou de l'abstention. En cas de refus en situation d'urgence-vie, même si, dans l'ordre de la causalité, la mort n'est pas conséquence directe du refus, elle aurait pu être évitée n'eût été le respect du refus. La similitude repose dans les deux cas sur la destruction volontaire d'une vie: volonté euthanasique et volonté à travers le refus.

Si la personne était souveraine, à la manière d'un état souverain, alors oui, nul ne pourrait intervenir dans ses décisions; n'étant qu'autonome<sup>82</sup>, dès que des intérêts autres sont en jeu<sup>83</sup>, la souveraineté de l'ordre public<sup>84</sup> prend tout son sens. Le maintien de la vie étant une question d'ordre public<sup>85</sup>, le refus en situation d'urgence impliquant des intérêts autres, au moins ceux du médecin et du centre hospitalier, il faudrait conclure à l'inexistence du droit de refus lorsque la vie est en danger et que la mort peut être écartée.

## II: Refus de traitement et suicide

Tout médecin doit sauver la vie d'un patient malgré refus si, en agissant ainsi, il est dans la même situation qu'un individu qui aura empêché un suicide. Est-ce illégal d'empêcher un suicide<sup>86</sup>? Et si un médecin peut être déclaré coupable d'avoir agi en dépit du refus<sup>87</sup>, contrairement à celui qui aura empêché un suicide<sup>88</sup>, c'est qu'une distinction devrait exister entre leurs gestes ou ceux des personnes sauvées.

Les gestes de prévention du suicide et de traitement, nonobstant refus, peuvent s'analyser de deux façons. Une recherche de différences peut s'effectuer en termes d'abstention d'agir et d'accomplissement incorrect d'un acte licite<sup>89</sup> ou, à partir de l'examen des motifs de refus ou de suicide. Est-ce que les différences sont telles qu'elles justifient des actes de prévention du suicide mais pas ceux passant outre au refus? Tentons une distinction.

Nous n'oublions pas que le suicide est décriminalisé au Canada depuis 1972<sup>90</sup>. Toutefois l'aide au suicide ne l'est pas<sup>91</sup>. Peut être accusé de négligence criminelle, quiconque omet de faire quelque chose qu'il est de son devoir d'accomplir, devoir s'entendant d'une obligation imposée par la loi<sup>92</sup>. Et la loi ne signifie pas uniquement une législation criminelle fédérale mais, toute disposition législative applicable aux circonstances, que cette disposition soit fédérale ou provinciale<sup>93</sup>. Essayons de trouver une ou des différences entre refus et prévention du suicide.

Lorsqu'un individu refuse d'effectuer un sauvetage sans danger pour lui, il pourra être coupable de n'avoir rien fait, de s'être abstenu d'agir. Il sera possiblement condamné pour homicide par négligence criminelle<sup>94</sup>, mais pas nécessairement, puisque son inaction ne sera pas toujours cause de mort.

Une deuxième personne allèguera qu'elle voulait aider quelqu'un en le poussant dans un lac pour le noyer. Elle commettra néanmoins un homicide<sup>95</sup>. Même si le fait d'aider autrui est licite, le moyen pris pour y parvenir est illégal: noyer la personne volontairement.

Mort d'autrui par abstention d'agir ou mort d'autrui par accomplissement incorrect d'un acte licite, le résultat est pareillement condamné par le droit car il y a mort d'homme<sup>96</sup>.

Et pour les fins de l'analogie proprement dite, compte tenu de la décriminalisation de la tentative de suicide<sup>97</sup>, posons la prémisse suivante: il ne s'agit pas de considérer l'individu "coupable" de sa propre mort, mais plutôt "coupable" de n'avoir pas préservé sa vie à l'encontre des impératifs de l'ordre public et des valeurs de société.

En conséquence, l'attitude du patient, qui s'oppose à un traitement en situation d'urgence lorsque sa vie est en danger, s'apparente à l'inaction d'un individu refusant d'effectuer un sauvetage sans danger pour lui. Agir aurait empêché mort d'homme de la même manière qu'une acceptation de traitement.

En outre, l'attitude du patient qui s'oppose à un traitement en situation d'urgence lorsque sa vie est en danger s'apparente également à la situation de celui qui accomplit incorrectement un acte licite: l'exercice du droit à l'autonomie, mais incorrectement: à l'encontre de la préservation de la vie.

Enfin, puisque qu'il n'est pas illégal mais plutôt obligatoire de porter secours à personne en danger<sup>98</sup>, celui qui aura empêché un suicide et celui qui aura sauvé une vie malgré opposition devraient être pareillement traités par le droit. Si le geste de celui qui prévient un suicide est en conformité de l'obligation de porter secours à personne en danger, alors, sauver une vie malgré refus de traitement



doit également l'être. A l'opposé, si un traitement médical ne peut être prodigué malgré refus quand que la personne est en danger de mort, alors, que soit pareillement traité par le droit celui qui aura empêché suicide malgré refus.



Chapitre II

Une certaine jurisprudence

Les incertitudes du droit de refus gravitent autour de la nécessité d'obtenir un consentement préalable à toute atteinte à la personne<sup>99</sup>. Apparaissant comme mécanisme de protection juridique du caractère inviolable de la personne humaine et de son autonomie<sup>100</sup>, le consentement ne peut avoir pour objet une "chose" qui soit illicite<sup>101</sup>, qui aille à l'encontre de l'ordre public<sup>102</sup>. Ces limitations sont-elles applicables au refus? Si l'on soutient l'existence du droit de refus en situation d'urgence lorsque vie et intégrité sont menacées, il faudrait conclure qu'en urgence, le maintien de la vie et de l'intégrité ne sont pas valeurs de société, ne mettent pas en cause les bonnes moeurs et l'ordre public. Et, soutenir l'existence d'un tel droit de refus, ne serait-ce pas implicitement reconnaître prééminence de l'ordre public quant aux objets du consentement, mais primauté à l'autonomie quant aux objets du refus?

Si les incertitudes juridiques du droit de refus relèvent du consentement, les incertitudes médicales sont peut-être dues à une absence de définition légale de l'urgence! Mais le Législateur doit-il la définir? Nous en traiterons au chapitre troisième. Auparavant, examinons la situation du droit de refus à travers une certaine jurisprudence américaine. Nous soulignons l'expression "une certaine jurisprudence" car nous insisterons sur les décisions allant à l'encontre du droit de refus afin de dégager des constantes justifiant imposition de traitement nonobstant le refus d'un adulte capable et conscient.

## Section 1) A l'encontre du droit de refus

Droit à la vie privée, à la liberté de religion, à l'autonomie, droit de mourir, de mourir dans la dignité, constituent allégués maintes fois avancés au soutien du droit de s'opposer à un traitement destiné à sauver la vie. Et pourtant, le droit au refus ne fait pas l'unanimité des tribunaux américains. Des intérêts autres peuvent être valablement opposés.

### I: Intérêt de l'Etat dans la protection des mineurs

Partout cité, différemment analysé, In Re Georgetown College<sup>103</sup> constitue le précédent classique d'imposition de traitement à l'encontre de la volonté du patient. Rappelons brièvement les faits. La mère, témoin de Jéhovah, refuse une transfusion sanguine pour motif religieux. L'époux est d'accord avec ce refus. Ils sont tous deux parents d'un enfant de sept mois. La cour ordonne à l'hôpital de procéder au traitement parce que, entre autre, le refus entraînant une mort certaine, constituerait abandon d'enfants<sup>104</sup>. Bien sûr, on peut tout de suite objecter que l'enfant ne restera pas seul puisque le père sera là si la mère décède. On peut aussi ajouter qu'un enfant est rarement laissé à lui-même dans notre société. Cependant, notre but n'étant pas de renverser les motifs au soutien de l'imposition du traitement, revenons au jugement. Là où il n'est pas clair, c'est en soulevant l'intérêt de l'Etat dans la protection de l'enfant. S'agit-il d'éviter un fardeau financier à l'Etat en conservant ses deux parents à l'enfant ou bien, est-ce plutôt de la protection émotive maximum d'un membre de la société dont il s'agit? Mise à part cette imprécision quant à la nature exacte de l'intérêt pour l'Etat à sauvegarder la vie de la mère, Monsieur le juge Skelly Wright rappelle également l'intérêt des médecins et de l'hôpital à accomplir leur travail qui est celui de traiter les patients. Qu'en est-il lorsque le patient n'a pas charge d'enfant? Il n'est pas question alors de soulever le bien-être émotif ou l'abandon de l'enfant!



II: Intérêt de l'Etat dans la prévention du suicide.

Une décision de la Cour Suprême du New-Jersey<sup>105</sup> constitue un exemple d'intervention forcée même en l'absence d'un dépendant. Une dame de 22 ans, célibataire, est victime d'un grave accident d'auto. A son entrée à l'hôpital, on doute de sa cohérence, de sa capacité à refuser valablement. Cette considération n'est toutefois pas en cause dans la décision d'imposer le traitement. Il s'agit ici également d'un refus pour motifs religieux. Tant cette dame que sa mère sont témoins de Jéhovah et cette dernière affirme que sa fille aurait refusé la transfusion sanguine. La Cour accède à la requête de l'hôpital d'agir. Monsieur le juge en chef rappelle l'intérêt de l'Etat dans la préservation de la vie et l'intérêt de l'hôpital à remplir ses fonctions sans la crainte d'éventuelles poursuites en cas d'abstention<sup>106</sup>. Il importe de souligner l'absence de précision concernant la nature de l'intérêt étatique. S'agit-il d'un intérêt économique ou politique ou tout simplement l'effet d'un paternalisme légal? Absence de précision quant à la nature de cet intérêt étatique, mais certitude de son existence selon les termes du jugement. En effet, rappelant que les lois de polices obligent à la prévention du suicide, Monsieur le Juge Weintraub conclut que si l'Etat peut intervenir de cette façon pour empêcher l'autodestruction, il peut le faire dans d'autres domaines et avec la même autorité:

"[...] if the State may intercept on mode of self-destruction, it may, with equal authority, interfere with the others."<sup>107</sup>

Est en outre soulevé l'intérêt de l'hôpital, des médecins et du personnel infirmier. Selon la Cour, ne pas tenter de soigner par tous les moyens, peut constituer une violation à l'obligation aux soins. Bien plus, elle soutient que des poursuites civiles peuvent être intentées sur la base d'absence de traitement, même avec preuve d'un refus exprimé. Plutôt donc que de soumettre les intervenants médicaux à d'éventuelles poursuites, la Cour préfère imposer le traitement.



### III: Intérêt de l'Etat dans la profession médicale.

Dans un autre cas de refus pour motif religieux<sup>108</sup>, la Cour ordonne de passer outre également. Le patient de trente-neuf ans est père de quatre enfants. Avant de perdre conscience, il refuse la transfusion nécessitée par un ulcère perforé. Tout en appliquant Georgetown College<sup>109</sup>, la Cour ajoute clairement que le respect de la conscience médicale vaut pour contrebalancer la volonté exprimée dans le refus du patient. Bien qu'un peu long, le texte vaut d'être cité dans la mesure où il énonce clairement que des intérêts autres sont heurtés par un refus de traitement en institution hospitalière:

"In addition to the factors weighed by Judge Wright one consideration is added to the scale. In the difficult realm of religious liberty it is often assumed only the religious conscience is imperiled. Here, however, the doctor's conscience and professional oath must also be respected. In the present case, the patient voluntarily submitted himself to, and insisted upon medical care. Simultaneously, he sought to dictate to treating physicians a course of treatment amounting in medical malpractice to require these doctors to ignore the mandate of their own conscience, even in the name of free religious exercise, cannot be justified under the circumstances. The patient may knowingly decline treatment, but he may not demand mistreatment."<sup>110</sup>

### IV: Intérêt de l'Etat dans la protection de la vie.

La cause Raleigh - Fitkin<sup>111</sup>, s'inscrit doublement dans le sens de la protection de la vie; vie de l'enfant non-né et vie de la mère elle-même. Il s'agit toujours d'un refus pour motif religieux. La mère, enceinte de trente-deux semaines, oppose un refus systématique à toute transfusion, avant, pendant ou après sa délivrance en cas d'avor-

tement. Les médecins demandent autorisation judiciaire de procéder malgré le refus. La Cour Suprême du New-Jersey ordonne la ou les transfusions nécessaires:

"The blood transfusions [including transfusions made necessary by the delivery] may be administered if necessary to save her life or the life of the life of her child as the physician in charge at the time may determine."<sup>112</sup>

La double ordonnance de sauver la vie de la mère et celle de l'enfant nous incite à penser que la transfusion aurait été ordonnée pour sauver la vie de la mère seule même si cette dernière n'avait pas été porteuse d'enfant. Relevons ici une différence par rapport à une autre décision. Alors que dans Georgetown<sup>113</sup>, la mère était considérée "in extremis"<sup>114</sup> et probablement "hardly compos mentis"<sup>115</sup>, Raleigh - Fitkin analyse le droit de refus d'une personne reconnue "compos mentis"<sup>116</sup>. Pourtant, bien que de capacité juridique différente, les Cours ont obligé ces personnes à subir les transfusions sanguines à cause des conséquences qu'entraînerait le respect du refus. Dans Georgetown<sup>117</sup> la Cour a ordonné de passer outre à la volonté exprimée parce que respecter le refus aurait constitué acquiescement judiciaire à volontaire abandon d'enfant; Raleigh - Fitkin<sup>118</sup> conclut à la nécessité d'ordonner la transfusion au motif que respecter le refus équivaldrait à destruction de deux vies<sup>119</sup>.

Le cas Perlmutter<sup>120</sup>, plus récent, reconnaît le droit de mourir en se prononçant sur la reconnaissance du droit de refuser les traitements. Souffrant d'une maladie en phase terminale, le patient était maintenu en vie par des moyens totalement artificiels. Parents et patient demandaient de mettre fin à cette vie artificielle en débranchant les appareils, ce fut accordé. Cependant, tout en reconnaissant un droit de mourir compte tenu des faits, la Cour se prononce sur le

droit mitigé de refuser un traitement médical. Le jugement reconnaît que ce droit est contrebalancé par l'intérêt de l'Etat dans la préservation de la vie, l'obligation non seulement de prévenir mais aussi d'empêcher le suicide, la nécessité de protéger les tiers touchés par cette décision. L'intérêt étatique à maintenir les standards de la profession médicale fait également partie des motifs pouvant servir à contrebalancer la reconnaissance du droit de refus. Cet intérêt étatique est également souligné dans Roe v. Wade<sup>121</sup>. La Cour Suprême des Etats-Unis reconnaît à l'Etat un pouvoir de réglementer l'exercice du droit de refus:

"The Court's decision recognizing a right of privacy also acknowledge that some State regulation in areas protected by that right is appropriate [...] A State may properly assert important interest in safeguarding health, in maintaining medical standards and in protecting life."<sup>122</sup>

Les cas de refus pour motifs religieux ont été analysés tantôt comme abandon d'enfants<sup>123</sup>, tantôt comme exposant le personnel médical à des poursuites civiles ou criminelles<sup>124</sup>.

D'autres décisions font davantage ressortir l'intérêt étatique dans la protection des standards régissant l'exercice de la profession médicale<sup>125</sup>.

Tout en continuant de tenir compte de l'intérêt des tiers, la jurisprudence plus récente accorde une importance accrue à l'intérêt de l'Etat non seulement dans la préservation de la vie<sup>126</sup> mais dans la qualité de la vie.

## Section 2) Absence d'uniformité et constantes

La similitude des cas permettrait de présumer similitude de décision. Tel n'est pas toujours le cas.



I: Le "distinguishing" à l'oeuvre.

Dans Georgetown College<sup>127</sup>, la Cour évalue l'état de la patiente. Elle semble non seulement "hardly compos mentis"<sup>128</sup> mais également "in extremis"<sup>129</sup>. En conséquence, bien que la présence d'enfant mineur soit le facteur prédominant de la décision d'ordonner le traitement, la malade est difficilement jugée capable de comprendre la gravité de sa condition physique. Incapable de fait alors, nous dira-t-on, il était normal que la Cour substitue son jugement à celui de la mère. La synthèse faite ici de cette jurisprudence conduit peut-être à croire que l'élément de capacité juridique a été longuement analysé, il n'en n'est rien. Le "hardly compos mentis" traduit plutôt interrogation que constatation de la Cour. Une personne en dernière extrémité est-elle vraiment apte à évaluer correctement le sérieux de sa condition médicale et de comprendre les risques, alternatives et conséquences de son refus? On oublie peut-être trop facilement que le bon malade "normal" aux prises avec une condition physique mortelle n'est pas en mesure d'agir au mieux de ses intérêts, librement. Nous sortons quelque peu ici de l'étude jurisprudentielle américaine afin de souligner une réflexion née de la lecture de Georgetown<sup>130</sup>.

Lorsqu'une personne est en situation d'urgence, c'est-à-dire lorsque sa vie et son intégrité physique sont gravement menacées, est-elle vraiment libre de refuser soins et traitement? Prenons quelques cas hypothétiques. Un accidenté de la route arrive à l'urgence avec deux jambes broyées. Conscient, il refuse l'amputation suggérée pour empêcher la mort consécutive à une hémorragie massive des fémorales. Choisit-il librement la mort plutôt que l'amputation? Mourir avec ses deux jambes broyées, selon sa volonté, est-il vraiment plus valable à ses yeux que de vivre avec deux jambes en moins? N'est-ce pas plutôt les critères de la société, où chacun doit être physiquement le plus conforme possible aux standards de l'homme physiquement normal, qui pèsent sur sa décision? N'est-ce pas possible aussi que ce soit la conscience du peu de respect et de la place accordée aux handicapés qui le fera choisir la mort plutôt que l'amputation? C'est son choix, dira-t-on, d'en décider ainsi!



Mais est-il vraiment libre de faire ce choix? Le contexte de l'urgence, que nous définissons plus loin, ne crée-t-il pas une situation où, même si en principe les hommes sont libres de choisir, ils ne sont pas libres de choisir autrement à cause du contexte de maladie, d'accidents mortels et des choix de société?

Retournons à l'étude de l'absence d'uniformité dans certaines causes de jurisprudence américaines.

Dans Georgetown<sup>131</sup>, à l'appui du droit de refus, la défense allègue le droit à la liberté de religion et sa protection constitutionnelle. La Cour émet alors l'opinion que le principe selon lequel vie et liberté sont droits inaliénables ne fournit pas réponse à la question de savoir si l'Etat doit favoriser le martyr: "martyrdom".

Suite à Georgetown, la présence d'enfants, jointe à un doute quant à la capacité de comprendre la gravité de sa condition physique, induit les Cours à permettre de passer outre au refus. A part ces situations, les Cours rendent des décisions plus ou moins constantes.

Ainsi, dans George<sup>132</sup>, le motif de refus est également religieux, il y a présence d'enfants mineurs, mais désaccord médical quant à la capacité du consentement. Bien que conscient, le fait que le patient ait perdu les deux-tiers de son sang n'influence-t-il pas sa capacité d'évaluer les conséquences d'un refus? Incertitude médicale! Mais la présence d'enfants mineurs justifierait à elle seule, le traitement forcé. La Cour y adjoint toutefois un autre motif: quand un patient se présente volontairement à l'hôpital, cela empêche de placer le médecin dans une situation de "malpractice", on doit le traiter malgré refus<sup>133</sup>.

Anderson<sup>134</sup> constitue un autre cas de traitement imposé. La patiente est enceinte. Considérée saine d'esprit, elle oppose un refus de transfusion. Sans cette transfusion, vie de la mère et du fœtus

sont menacées. Vie de l'enfant "in utero" est alors assimilée à présence d'un enfant mineur et Georgetown<sup>135</sup> reçoit application: la Cour ordonne à l'hôpital de procéder au traitement.

Avec Heston<sup>136</sup>, on obtient un point de vue judiciaire sur l'association refus de traitement et droit à la mort. En présence d'un patient sans enfant refusant pour motif religieux, la Cour se retrouve incapable d'appliquer Georgetown. Le refus est alors analysé dans l'optique du droit de choisir sa mort. Selon les juges, une adéquation existe entre suicide et refus et, en conséquence, puisque le premier est (à l'époque) interdit par la Common Law, les Cours et l'Etat ne briment pas un droit constitutionnellement protégé en empêchant l'auto-destruction. Et très clairement, la Cour énonce que même si la liberté de croyances est absolue, les pratiques religieuses, manifestations de ces croyances, ne jouissent pas toutes d'une égale protection d'exercice et qu'elles peuvent être restreintes au nom d'un intérêt étatique.

En Pennsylvanie, In re Dell<sup>137</sup> simplifie la question du traitement imposé. Ulcère perforé, nécessité de transfusion, refus pour motif religieux, recherche d'autorisation judiciaire afin de passer outre, à peu près les faits de Heston<sup>138</sup>. La Cour, dans Dell, affirme que les actes d'autodestruction vont à l'encontre de l'ordre public. En conséquence, elle ordonne de passer outre au refus. Il est particulièrement intéressant de souligner la façon dont la Cour fait la jonction entre Heston et Georgetown afin d'écarter le fait que la présence d'enfants à charge puisse conditionner le respect du refus. Enfant ou pas, on doit passer outre au refus entraînant la mort car, dans ces deux cas, le refus apparaît comme manifestation d'autodestruction. La Cour rappelle que chacun ayant droit à une égale protection devant la Loi, la présence d'enfants n'importe pas, chacun a droit à une protection légale pour lui-même.

Est-ce à dire que lorsque semblables cas se sont présentés, les décisions jurisprudentielles ont été constantes? Apparemment non comme le souligne In Re Brooks<sup>139</sup>. Le patient est très conscient lors



de l'admission à l'hôpital; adulte sans enfant, transfusion sanguine nécessaire mais pourtant refusée, on pourrait s'attendre à une décision du type Heston<sup>140</sup>, il n'en n'est rien. Puisqu'il n'y a pas de dépendants mineurs, In Re Brooks souligne que la liberté de religion étant protégée par le Premier Amendement de la Constitution Américaine, la pratique religieuse ne peut être objet de restriction que dans la mesure d'un danger réel, présent. La Cour rappelle, qu'il faut prouver que le refus constitue une menace pour la santé et le bien-être publics. En conséquence, elle affirme qu'en l'absence de preuve d'un intérêt étatique évident, il convient de laisser au patient le choix de la décision.

Une Cour de New-York arrivait à la même conclusion dans Erikson v. Dilgard<sup>141</sup>, quelques années auparavant, tout comme plus tard, la cause Holmes<sup>142</sup>. Ce dernier cas se distingue toutefois quelque peu, puisqu'une personne avait été nommé pour consentir à la transfusion à la place du patient, attitude récusée par le juge. Selon lui, le domaine des croyances religieuses est tellement personnel qu'il revient au patient seul de décider si ses convictions religieuses lui permettent d'accepter ou de refuser la transfusion salvatrice.

Ces trois décisions<sup>143</sup> font ressortir la possibilité qu'un intérêt étatique démontré puisse contrebalancer le refus du patient. Présence d'enfant dans Holmes<sup>144</sup>, pas de dépendants mineurs dans Brooks<sup>145</sup>, mais nécessité de délimiter et de peser l'intérêt étatique au nom duquel la médecine pourrait être justifiée de passer outre au refus pour motifs religieux, liberté constitutionnelle protégée par le Premier Amendement de la Constitution américaine.

Le cas Yetter<sup>146</sup>, bien qu'émanant d'une Cour de "Common Pleas", fait ressortir l'indissociabilité du droit à la vie privée et du droit de refus. Dans ce cas, la mort était inévitable mais non imminente. Traitement proposé: biopsie avec chirurgie corrective. La patiente, en institution pour handicapés mentaux, est juridiquement capable d'accepter ou refuser. Cependant, croyant que la mort de sa



tante, survenue quinze années auparavant, a été causée par ce même type de traitement, elle craint de mourir elle-même des conséquences de cette opération. Son frère demande alors à être nommé gardien pour consentir au nom de la patiente. Cette requête est rejetée puisque la malade est capable de comprendre la nature de sa décision. La Cour ajoute qu'elle n'a pas à se prononcer sur les motifs fous, déraisonnables ou même ridicules d'une prise de décision.

Rappelons toutefois que la malade n'était pas dans une situation critique, qu'il ne s'agissait pas d'une urgence immédiate ni relative. Quel aurait été le jugement dans un tel cas puisque, justement, le motif du refus était la crainte de mourir des suites de l'intervention? N'aurait-on justement pas dû imposer la chirurgie pour contrer la mort appréhendée? Autre élément problématique de cette cause: la Cour ordonne de respecter le refus en concluant que chacun a un droit de mourir. Et pourtant, Dame Yetter réclamait non pas la reconnaissance d'un tel droit mais simplement celui d'être laissée tranquille en quelque sorte: "it was her own body and she did not desire the operation."<sup>147</sup> Même allégué en somme que dans Erikson<sup>148</sup>, mais conclusion différente: reconnaissance du droit à la vie privée même si la mort en est la conséquence, alors que Yetter inclut droit de mourir dans droit de refus. Mais, quelque'étrange qu'apparaisse la conclusion de Yetter<sup>149</sup>, où la reconnaissance du droit de mourir est affirmée dans un cas où justement la malade voulait vivre, ce jugement nous intéresse particulièrement. On y retrouve une synthèse des facteurs à prendre en considération lorsqu'un adulte capable se réclame du droit de refus:

"[...] The constitutional right of privacy includes the right of a mature competent adult to refuse to accept medical recommendation that may prolong one's life and which, to a third person at least, appear to be in his best interests; in short, that the right of privacy includes a right to die with which the State should not interfere where there are no minor or unborn children and no clear and present danger to public

health, welfare or morals. If the person was competent while being presented with the decision and in making the decision which she did, the court should not interfere even though her decision might be considered unwise, foolish or ridiculous.

[...]

There is no indication that Mrs. Yetter's condition is critical or that she is in the waning hours of life [...] Upon reflection, balancing the risk involved in our refusal to act in favor of compulsory treatment against giving the greatest possible protection to the individual in furtherance of his own desires, we are unwilling now to overrule Mrs Yetter's original irrational but competent decision."<sup>150</sup>

(Le soulignement est de nous.)

Dame Yetter n'était pas en danger de mort dans l'immédiat: "There is no indication that [her] condition is critical"<sup>151</sup>. Cette précision permet de supposer que, si la malade avait été: "[...] in the waning hours of her life [...]"<sup>152</sup>, la décision aurait été différente.

## X II: Le "balancing-test jurisprudentiel américain"

Tout en reconnaissant l'existence d'un certain droit de refus, les Cours américaines se prononcent sur l'existence et la valeur d'intérêts autres, opposables aux patients qui allèguent droit de rejeter les traitements médicaux destinés à leur sauver la vie. Intérêt de l'Etat dans la protection des enfants mineurs, dans le maintien des standards de la profession médicale, dans la protection des incapables, de la morale publique, de même que l'intérêt de l'Etat dans la protection de la vie constituent motifs opposables à ceux qui refusent des soins médicaux.

Et si des intérêts autres peuvent être valablement opposés à un patient qui refuse des traitements, il nous semble difficile de soutenir "que le droit de refus de l'adulte conscient et capable est reconnu en droit américain", ou "que le droit de Common Law américain consacre le principe de l'autonomie de la volonté en matière de droit de refus entraînant la mort même lorsque ce refus est celui d'un adulte capable et conscient."!

Lorsque les juges ont à se prononcer sur des demandes d'imposition ou de droit de refuser les traitements médicaux, s'il y a ordonnance de passer outre, et il y en a, au refus d'un adulte conscient et capable, c'est qu'ils auront conclu, non seulement à l'existence, mais à la prééminence d'intérêts autres susceptibles de valoir pour contrer l'opposition du patient.

En conséquence et à partir des quelques décisions jurisprudentielles citées dans la première section du présent chapitre, s'il est possible d'affirmer qu'une certaine jurisprudence reconnaît le droit de refus, ce n'est pas un droit absolu. Il faut qualifier, "factualiser le principe" du droit de refus.

Dès lors, comment effectuer une synthèse des éléments pris en considération par les juges américains ayant à décider s'il faut passer outre au refus?

Nous empruntons à la doctrine américaine la compilation des critères formant ce que nous nommerons le "balancing-test jurisprudentiel".

#### Balancing-test jurisprudentiel

- "1. The patient's situation must be sufficiently grave to give rise to a compelling state interest in the protection and preservation of his life.



2. The patient must be in danger of dying from a disease or condition that can be treated by accepted and definite procedures.
3. The patient stands to benefit substantially from the treatment.
4. The proposed procedure must be the exclusive mode of treatment and carry a significant probability of success."<sup>153</sup>

On peut résumer ce qui précède en disant que, lorsqu'une personne est en danger de mort et qu'elle refuse un traitement susceptible de préserver sa vie, certaines cours ordonneront de passer outre au refus si des intérêts autres peuvent contrebalancer les droits ou intérêts d'un patient: "The patient's situation must be sufficiently grave to give rise to a compelling state interest [...]"<sup>154</sup>

La deuxième condition écarte les soins et traitements incertains, expérimentaux. Demander autorisation judiciaire pour traiter suppose un diagnostic précis et un mode de traitement déterminé: "[...] a disease or condition that can be treated by accepted and definite procedures".<sup>155</sup>

Les critères exigeant que les soins imposés profitent au malade pourraient couvrir les cas actuellement catalogués d'acharnement thérapeutique: "The patient stand to benefit substantially [...]"<sup>156</sup> - "The proposed procedure must [...] carry a significant probability of success"<sup>157</sup>.

En lisant ce qui précède, certains lecteurs pourraient croire à l'inexistence de décisions jurisprudentielles américaines favorisant le droit de refus. Il n'en n'est rien. Certaines ont été écartées<sup>158</sup> parce que nous voulions faire ressortir les cas où les Cours reconnaissent des limites à l'exercice de droits pourtant reconnus comme fonda-

mentaux. Nous avons également passé sous silence des décisions analysant le refus d'adultes incapables: "incompetent adults"<sup>159</sup>, refus donné par des tiers en leur nom, parce que notre réflexion porte sur le refus de l'adulte capable et conscient en situation d'urgence.

Et les causes de jurisprudences citées ne tiennent pas compte de l'urgence qu'il peut y avoir à imposer le traitement refusé. C'est peut-être, et dans une large mesure, parce que si la situation en était une d'urgence où les minutes et les heures étaient cruciales, il était vain de songer à recourir aux tribunaux!

Nous soulignons toutefois la cause Dunham v. Wright<sup>160</sup>. Cette décision nous semble contenir une affirmation de principe selon lequel le consentement du malade n'est pas nécessaire en situation d'urgence car alors, le temps manque pour s'assurer de la validité du consentement, compte tenu de l'immédiateté du danger pour le patient. En corollaire de cette décision, nous croyons pouvoir affirmer qu'un médecin peut traiter un patient en dépit de ses oppositions lorsqu'il y a urgence. La logique de cette extension de la décision Dunham réside dans le fait que pour donner un consentement juridiquement valable, le patient doit comprendre les risques, alternatives et conséquences du ou des traitements proposés<sup>161</sup>. Or, en situation d'urgence, le patient n'est généralement pas en mesure d'évaluer le sérieux de sa condition physique car le temps manque pour qu'un médecin donne les informations adéquates et obtienne le consentement du patient.

Et si les situations d'urgence ne permettent pas de mettre en oeuvre les mécanismes d'informations nécessaires à un consentement valable, il nous semble logique d'affirmer, en corollaire de la décision Dunham, qu'un patient est incapable d'un refus juridiquement valable en situation d'urgence lorsque sa vie est en danger. En conséquence, il est aussi possible d'affirmer qu'un tel refus peut être ignoré d'un médecin si le patient qui s'oppose peut être valablement traité.

Au chapitre premier, nous avons tenté de faire ressortir une certaine analogie entre le refus de traitement le suicide et l'euthanasie dans le but de démontrer que les oppositions valables à l'encontre d'une légalisation de l'euthanasie et de l'aide au suicide le sont également à l'encontre d'une reconnaissance du droit de refus en situation d'urgence entraînant la mort.

Le second chapitre s'est limité à une étude parcellaire de la jurisprudence américaine afin de nuancer quelque peu les affirmations selon lesquelles les tribunaux américains reconnaissent un droit inconditionnel au refus de traitement.

Le chapitre suivant examinera le droit au refus de traitement à travers la doctrine et la législation québécoise.



Chapitre III

Refus et urgence hospitalière

Sauf urgence, le médecin doit obtenir le consentement nécessaire avant de procéder à un traitement<sup>162</sup>. Mais l'exception d'urgence doit-elle s'interpréter comme justifiant des actes médicaux posés seulement lorsqu'il était ou est impossible d'obtenir le consentement<sup>163</sup>? Est-ce qu'elle ne peut signifier que le consentement préalable n'est pas requis lorsque vie et intégrité sont en danger, et non seulement pas requis, mais qu'un médecin peut passer outre à une opposition<sup>164</sup>? Et si la seconde interprétation doit l'emporter, est-ce qu'on pourrait affirmer qu'en urgence, lorsque vie et intégrité sont menacées, le médecin n'a pas à obtenir le consentement tant de l'adulte conscient et capable que de ceux qu'une loi autorise à le donner pour autrui?

#### Section 1) Refus et urgence

Urgence justifiant qu'on passe outre, non urgence suffisante pour passer outre, où faudra-t-il accrocher les certitudes, ou accrocher le plus de certitudes possible?

Avant de proposer des mécanismes permettant d'évaluer urgence justifiant de passer outre, examinons les incertitudes de l'urgence.

##### I: Constat d'incertitudes: doctrine et jurisprudence

Lors d'une analyse nécessairement parcellaire de la jurisprudence américaine, nous avons tenté de dégager une certaine constance dans les motifs retenus par les Cours, constance justifiant l'ordre de passer outre au refus de traitement de l'adulte. Au Québec, le méca-

nisme législatif permet de passer outre à la nécessité du consentement en situation d'urgence:

"Sauf urgence, le médecin doit, avant d'entreprendre une investigation, un traitement ou une recherche, obtenir du patient ou de son représentant ou des personnes dont le consentement peut être requis par la loi, une autorisation libre et éclairée."<sup>165</sup>

Et puisque de l'obligation d'obtenir le consentement, obligation inscrite au Code civil<sup>166</sup>, la doctrine extrapole un droit de refus qualifié de "corollaire"<sup>167</sup>, appliquons ce même processus à l'urgence. L'absence d'obligation d'obtenir le consentement en situation d'urgence conduit alors à la possible affirmation d'inexistence du droit de refus en urgence également. "Lorsque la loi est claire [...] point n'est besoin de l'interpréter, il suffit de la lire"<sup>168</sup>. Loi et Règlements s'interprètent par les mêmes règles<sup>169</sup>. Ainsi, au lieu de disséquer le mot "urgence" inscrit au Règlement, de soutenir un traitement juridique différent selon l'état de conscience ou d'inconscience du patient<sup>170</sup>, est-ce trop ébranler le discours juridique que d'y voir un plaidoyer législatif en faveur du maintien de la vie, de la protection de l'intégrité physique et ce, par delà les principes d'autonomie et de souveraineté sur son corps:

La Commission de Réforme du Droit du Canada rappelle que:

"La non reconnaissance du droit de refuser un traitement n'a été recommandée qu'en cas de danger de mort."<sup>171</sup>

tout en affirmant sa conviction que:

"par ailleurs [la Commission] estime qu'un patient doit toujours avoir le droit de refuser un traitement, même en cas d'urgence."<sup>172</sup>



Cependant, dans une autre partie du même Document, sous le titre "Solutions et réforme proposées"<sup>173</sup>, cette même Commission reconnaît des exceptions au droit de refus, dont le cas d'urgence:

"Dans certains cas cependant, dont le cas d'urgence, le secours doit pouvoir être prodigué sans le consentement de la personne, dans le but de sauvegarder sa vie ou sa santé."<sup>174</sup>

Les précédentes citations ne distinguent pas entre les situations où le patient est conscient et celles où il est inconscient. Et n'est-ce pas le sens qu'il faudrait donner au Règlement afférant au code de déontologie médicale<sup>175</sup>?

La présente section s'intitule: constat d'incertitudes. Et les incertitudes dont nous parlons se rapportent à la difficulté de dégager une définition claire de l'urgence à travers la doctrine et la jurisprudence. Ainsi, lorsque la personne est inconsciente, incapable de consentir, ou lorsque d'autres auront consenti pour elle, ce sera en fonction de l'urgence exprimée de différentes façons:

"le traitement s'avérait absolument nécessaire pour la préservation de la vie"

ou encore:

"[...] l'opération était urgente, s'imposait et était dans l'intérêt de la malade."<sup>176</sup>

Reviennent d'autres expressions de l'urgence. Il faut intervenir:

"[...] pour éviter un plus grand péril"<sup>177</sup>

ou

"attendu que dès lors que la nécessité de l'opération s'imposait pour protéger la vie de Dame N [...]"<sup>178</sup>

In Re Estate of Brooks<sup>179</sup>, souligne la nécessité d'agir dans le sens de la protection de la vie, lorsqu'il y a urgence. Dame Brooks, antérieurement à la situation d'urgence, avait informé son médecin de son objection à toute transfusion ultérieurement nécessaire. Elle avait même signé un papier exonérant le médecin de toute responsabilité concernant l'abstention de transfusion. La Cour, vue l'urgence, impose cette transfusion au nom de la préservation de la vie:

"When approaching, death has so weakened the mental and physical faculties of a heretofore competent adult without minor children that she may properly be said to be incompetent; she may be judicially compelled to accept treatment of a nature which will probably preserve her life, but which is forbidden by her religious convictions, and which she has previously steadfastly refused to accept, knowing death would result from such refusal?"<sup>180</sup>

Enfin, en droit civil québécois, la récente affaire Niemiec<sup>181</sup> traite du refus d'un adulte. Le patient Niemiec s'est introduit volontairement un fil de fer dans l'oesophage. Transporté à l'hôpital, sa condition physique est critique. Le patient, opposant droit à l'inviolabilité, refuse qu'on le traite. Le jugement reconnaît que cette affaire:

"[...] soulève le fait inusité de la personne adulte, capable d'agir et de faire connaître ses intentions face au dilemme de la mort à brève échéance, conséquence du refus."<sup>182</sup>

Nous voulons particulièrement souligner "l'urgence relative", retenue par Monsieur le juge afin d'ordonner alimentation et chirurgie forcées:

"[...] il existe une urgence relative à agir à son égard, la présence du corps étranger pouvant, à coup sûr, entraîner des complications certaines, telles la perforation de l'oesophage, de l'estomac et de l'intestin."<sup>183</sup>

Que conclure de ces citations? Elles soulèvent la nécessité d'agir lorsque la vie est menacée<sup>184</sup>, lorsque l'intérêt du malade l'exige<sup>185</sup> ou que la santé est en danger<sup>186</sup>. L'urgence représente donc une situation particulière où la médecine peut agir sans consentement. Les décisions jurisprudentielles ne permettent toutefois par une définition uniforme de l'urgence que la loi ne définit pas d'ailleurs<sup>187</sup>.

Certains auteurs reconnaissent qu'il y a urgence:

"[...] lorsque le danger est tel que le médecin n'a matériellement pas la possibilité de s'inquiéter d'un consentement quelconque du patient."<sup>188</sup>

Ici, la gravité de l'atteinte corporelle prime sur le consentement, sans référence quant à la nature du danger. Faut-il appliquer le mot "danger" aux situations qui menacent autant la vie que la santé et l'intégrité de la personne?

Une autre définition insiste sur la menace immédiate qui pèse sur la vie ou l'intégrité d'un individu, le temps constitue facteur dominant:

"La notion d'urgence, quoique difficile à définir avec précision, signifie un concours de circonstances qui menacent de façon immédiate la vie d'un être humain ou qui risquent de lui causer des lésions corporelles graves et permanentes, en l'absence de soins professionnels immédiats."<sup>189</sup>

Enfin, posons comme autre expression de l'urgence, des situations suffisamment graves qu'il devienne accessoire de philosopher:

"[That] there was not time to debate the merits of the right to refuse treatment. The philosophical concern of personal choice or of the right to die becomes secondary in these situations."<sup>190</sup>



De ces diverses expressions de l'urgence, une conclusion s'impose: l'absence de définition unique permettant au corps médical de conclure qu'il s'agit d'une urgence qui permet de passer outre à la nécessité d'obtenir le consentement. De cette absence d'uniformité dans l'expression de l'urgence, devons-nous en conclure qu'il faille continuer à nager dans l'imprécision? Comme définition possible nous soumettons "l'état de nécessité comme fondement juridique de l'urgence."<sup>191</sup> Mais auparavant, voyons quelle sorte de discours médical peut se greffer à des situations d'urgence. Examinons également quelques doctrines se rapportant à l'urgence.

### II: Médecine, doctrine et urgence

Urgence, nécessité, contrainte physique ou morale, impossibilité de se conformer à un tel désir, voilà autant de termes que de réalités impliqués dans l'opposition à un traitement. Aussi, le personnel hospitalier ou médical pourra soutenir qu'en dépit d'un refus, on considérerait l'état biologique du patient suffisamment contraignant pour intervenir de toute urgence. Au soutien d'une intervention imposée, on alléguera que l'urgence était tellement contraignante qu'il était impossible d'agir en conformité du désir exprimé.

Comme justification ou excuse, un médecin pourrait encore soutenir que face au danger représenté par un ordre d'abstention de traitement, face aux graves conséquences pour la vie et l'intégrité du patient, il s'avérait nécessaire d'agir nonobstant opposition.

Bien plus qu'une juxtaposition de mots, ces discours font appel à des concepts appréhendés par le droit. Mais alors, agissant sous contrainte morale ou par nécessité, comment les médecins seraient-ils jugés? Au soutien de l'urgence d'agir, au soutien de l'impossibilité d'agir autrement ou de la nécessité d'agir, est-ce qu'un médecin pourrait mettre en preuve sa formation médicale, les principes déontologiques rattachés à l'exercice de sa profession, sa morale personnelle, le respect dû à la vie et à l'intégrité physique? De tels allégués ne constitueraient-ils pas éléments justifiant de passer outre au refus en situation d'urgence?

Nous avons examiné certaines causes de jurisprudence où les Cours américaines reconnaissent qu'au nom d'intérêts autres, un patient peut se voir imposer des soins. Un des motifs d'imposition était la nécessité de maintenir les standards de la profession médicale<sup>192</sup>.

Et quels sont les standards imposés à la pratique médicale au Québec? Le médecin doit protéger la santé et le bien-être des individus<sup>193</sup>. Sa profession doit s'exercer dans le respect de la vie et de la dignité mais aussi de la liberté de la personne humaine<sup>194</sup>. Et parce que la personne humaine est inviolable<sup>195</sup>, nulle personne, le médecin y compris<sup>196</sup>, ne peut lui porter atteinte sans son consentement ou sans qu'une loi ne l'autorise<sup>197</sup>. Est-ce que justement, la situation d'urgence ne constituerait pas une autorisation légale d'agir sans consentement<sup>198</sup>? En énonçant que, sauf urgence, le médecin doit obtenir le consentement du patient ou d'une personne autorisée à donner ce consentement pour valoir comme si donné par le patient lui-même<sup>199</sup>, est-ce que le Législateur n'entendait pas signifier que, quelle que soit la capacité juridique du patient, l'urgence abolit l'obligation médicale d'obtenir le consentement préalable? Est-ce qu'une telle interprétation ne peut se justifier à partir de la présomption de cohérence des lois entre elles lorsqu'elles traitent de la même matière, "in pari materia"<sup>200</sup>, soit le consentement, l'autonomie et l'inviolabilité de la personne humaine? L'exception réglementaire d'urgence<sup>201</sup> ne serait alors qu'une particularisation de l'exception générale énoncée à l'article 19 du Code civil<sup>202</sup>. Cette disposition a pour fondement la reconnaissance du caractère inviolable de la personne humaine. En conséquence, le consentement devient le mécanisme de protection opposable à tous, puisque la disposition énonce que "nul ne peut"<sup>203</sup> agir sans consentement. Le Règlement concernant le code de déontologie médicale reprend cet énoncé à l'intention des médecins: le médecin doit obtenir le consentement<sup>204</sup>. Les deux dispositions énoncent l'obligation imposée à tous<sup>205</sup> et au médecin<sup>206</sup>.



Toujours à la lumière du principe de cohérence des lois entre elles<sup>207</sup>, est-ce que l'on peut considérer l'urgence, énoncée au Règlement<sup>208</sup>, comme une situation particulière illustrant l'exception générale du Code civil<sup>209</sup>. En lisant ces deux dispositions en conjonction, on arriverait possiblement à l'énoncé suivant applicable au monde médical:

"Nul, y compris un médecin, ne peut porter atteinte à la personne d'autrui sans consentement à moins d'y être autorisé par la loi. L'urgence médicale constitue exception législative par effet réglementaire."<sup>210</sup>

Si l'on accepte l'interprétation précédente élaborée à partir du principe de la cohérence des lois<sup>211</sup>, faut-il scinder l'exception d'urgence? Si le patient est conscient, faut-il favoriser la doctrine du droit de refus pour un adulte conscient, même en situation d'urgence entraînant la mort<sup>212</sup>?

En abolissant l'obligation médicale d'obtenir le consentement préalable en situation d'urgence<sup>213</sup>, le Législateur entendait-il remplacer cette obligation par une autre: celle de s'assurer de la capacité du patient à consentir ou à refuser<sup>214</sup>? S'il faut différencier les situations d'urgence selon que la personne est consciente ou inconsciente, capable ou incapable, cela revient "[...] à ajouter des termes à la loi"<sup>215</sup>. Est-ce qu'une telle façon de procéder n'équivaudrait pas à contrer les règles d'interprétation voulant que lorsque la loi est claire, on ne doit pas l'interpréter<sup>216</sup>, ni chercher plus loin que la disposition elle-même<sup>217</sup>. C'est dans le texte que le but du Législateur doit être cherché d'abord<sup>218</sup> et une exception doit s'interpréter restrictivement. Et si la fonction du juge est d'interpréter la loi et non de la faire<sup>219</sup>, faut-il reconnaître à la doctrine le pouvoir d'ajouter à la loi? Car n'est-ce pas un ajout à l'exception législative de l'urgence que d'exiger d'un médecin qu'il s'assure de la capacité d'un



patient<sup>220</sup>. Et n'est-ce pas ajouter également à la loi que d'affirmer le principe du maintien de l'obligation médicale d'obtenir le consentement lorsque la personne est consciente en situation d'urgence<sup>221</sup>?

Si "[le] postulat de la rationalité du Législateur mène à faire présumer l'absence de conflit entre les lois"<sup>222</sup>, la doctrine est pourtant divisée en matière de refus en situation d'urgence. Doit-elle le demeurer? Nous tenterons de fournir possible conciliation des diverses doctrines du refus en urgence, mais auparavant, posons les trois tendances doctrinales.

Selon certains auteurs, le droit au refus est absolu même en situation d'urgence<sup>223</sup>. Pour d'autres, la nécessité justifie les atteintes à la personne en situation d'urgence<sup>224</sup>. La reconnaissance de l'inviolabilité "vise à protéger la vie, la santé et le bien-être de la personne"<sup>225</sup>. Enfin, une troisième tendance maintient l'obligation d'obtenir consentement sauf si la personne n'est pas en état de manifester son opposition<sup>226</sup>.

Quelle devrait être l'attitude médicale lorsqu'un médecin se retrouve en situation d'urgence? D'une part, le Règlement lui dicte ses obligations médicales et l'autorise à agir sans consentement si la situation est urgente<sup>227</sup>; d'autre part, les divergences doctrinales l'insécurisent. Quelle doctrine est le plus en conformité avec le Règlement déontologique?

En tenant compte du principe de cohérence des lois<sup>228</sup>, auquel nous ajoutons l'argument historique<sup>229</sup>, quelle réponse fournir à l'interrogation médicale? Faut-il associer urgence et consentement si l'adulte est capable et conscient ou, l'urgence doit-elle s'interpréter comme un tout, autorisant même l'acte médical nonobstant refus?

L'affirmation de principe du caractère inviolable de la personne humaine "est la réponse [...] au problème fondamental du droit de propriété et de disposition de la personne sur son propre corps"<sup>230</sup>.

Cette codification de 1971, ne constitue pas réponse législative isolée quant aux droits et libertés de la personne. En effet, les années 1975 et 1976 voient la sanction et les mises en vigueur successives de la Charte des droits et libertés de la personne<sup>231</sup>. Quelques années plus tard, en 1980, est adopté le Règlement concernant le code de déontologie<sup>232</sup> médicale, selon les exigences du Code des professions<sup>233</sup>. En bref, voilà posés les jalons législatifs précédant la reconnaissance législative que l'urgence constitue exception à l'obligation médicale d'obtenir le consentement.

Les diverses doctrines préconisant le droit de refus en situation d'urgence sont antérieures, pour la plupart<sup>234</sup>, à la reconnaissance législative de l'urgence comme exception à cette obligation d'obtenir le consentement. La jurisprudence citée à l'appui de leurs allégués est nécessairement antérieure également à cette exception à la règle du consentement. Faut-il dès lors maintenir toutes ces doctrines en droit québécois? Faut-il appliquer à une situation d'urgence postérieure à 1980, la jurisprudence antérieure à cette disposition réglementaire d'exception<sup>235</sup>?

Bien qu'il ne puisse y avoir d'incapacité sans intervention du législateur, qu'elle ne se présume pas et que celui qui l'invoque doive la prouver<sup>236</sup>, est-ce que ces dispositions sont applicables à la situation d'urgence médicale, en dépit de la clarté de l'énoncé que sauf urgence, le médecin doit obtenir le consentement<sup>237</sup>?

Le Préambule de la Charte des droits<sup>238</sup> énonce que les droits et libertés de l'être humain sont destinés à assurer sa protection et son épanouissement et qu'ils sont inséparables des droits et libertés d'autrui et du bien-être général. Et, lorsque qu'un préambule précède le dispositif d'une loi: "[...] le texte du préambule est réputé faire partie de la loi et peut donc servir "à en expliquer l'objet et la portée"<sup>239</sup>. Aussi, lorsque l'article un (1) de la Charte<sup>240</sup> énonce que tout être humain a droit à la liberté de sa personne, lorsque l'article six (6) reconnaît que "toute personne a droit au respect de sa vie



privée", il faut se demander quel était le but, la portée que le Législateur entendait donner à la reconnaissance du droit à la vie privée et du droit à la liberté. Dans la mesure où la reconnaissance des droits sont destinés à l'épanouissement et à la protection de l'être humain<sup>241</sup>, dans cette même mesure, le droit à la vie privée et à la liberté doit s'exercer dans le sens de la protection et l'épanouissement de l'individu<sup>242</sup>. Or, refuser un traitement médical en situation d'urgence, alors que la mort pourrait être écartée, nous semble exercice d'un droit allant à l'encontre de la protection de l'individu. Et si l'on nous objecte que le droit de refus découlant de l'article 19 du Code civil, l'exercice de ce droit ne peut être affecté par les dispositions de la Charte, alors nous répondons que non seulement la Charte est d'ordre public<sup>243</sup>, mais qu'elle en précise le contenu<sup>244</sup> et que les juges doivent en tenir compte en interprétant tout droit puisque si un doute surgit quant à l'interprétation d'une disposition, il doit être tranché dans le sens de la Charte<sup>245</sup>.

Considérant ce qui précède, et en tout respect pour les opinions contraires émises avant que n'entre en vigueur la disposition réglementaire<sup>246</sup> énonçant que sauf urgence le consentement doit être obtenu, nous croyons que la seule doctrine qui doive être retenue en matière de refus en situation d'urgence est celle de l'intervention forcée justifiée par l'état de nécessité<sup>247</sup>, celle de la reconnaissance que le droit à l'inviolabilité vise à protéger la vie, la santé et le bien-être de la personne<sup>248</sup>.

En conséquence, nous sommes d'avis qu'il faut affirmer l'inexistence du droit de refus, même pour un adulte capable et conscient, en situation d'urgence lorsque ce refus entraîne une mort qui peut être écartée:

"Les droits doivent être exercés dans le sens de leur finalité. Ce serait pousser 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 [...]"<sup>249</sup>

Mayrand, p 48



Au Canada, deux décisions récentes livrent l'opinion de la Cour Suprême quant à la nature du consentement à l'acte médical<sup>250</sup>. Le patient doit comprendre la nature du traitement proposé, sa gravité, les risques normaux, tout risque inhabituel ou spécial pouvant survenir. La Cour ajoute que le médecin doit également informer le patient en réponse à une question spécifique de ce dernier<sup>251</sup>. Rappelant que l'expression "consentement éclairé, utilisée dans la jurisprudence américaine"<sup>252</sup>, repose sur le droit du patient de décider s'il se soumettra à l'intervention, la Cour émet une réserve importante, selon nous: ses conclusions ne sont pas applicables aux situations d'urgences ni d'incapacité mentale:

"The underlying principle is the right of a patient to decide what, if anything, should be done with his body [...] (I leave aside any question of emergency or of mental incompetency and, also, situations where the operation or treatment performed or given is different from that to which the patient consented)."<sup>253</sup> Hipp 196

N'est-ce pas là reconnaissance par la Cour Suprême que l'urgence ne supporte pas l'application des principes généraux du consentement?

Dès lors, le constat d'une urgence médicale permet d'affirmer que la loi accorde égale protection à tous. En situation d'urgence, seront traités également adulte conscient, inconscient, mineur ou autres incapables. L'intervention médicale d'urgence se justifiant non pas selon des différenciations juridiques mais bien selon impératifs biologiques, tous seront alors également traités par le droit. D'une part, le médecin muni de cette autorisation légale de ne pas se préoccuper du consentement, et d'autre part, le patient qui qu'il soit, également protégé par la Loi, peu importe sa capacité:

"Lorsqu'ils traitent de la nécessité de l'adhésion du patient à l'intervention thérapeutique, les auteurs exceptent toujours le cas de l'urgence où le danger est tel que le médecin n'a matériellement pas la possibilité de s'inquiéter d'un consentement quelconque du patient."<sup>254</sup>

## Section 2) Evaluation de l'urgence

En urgence, le médecin peut agir sans consentement<sup>255</sup>, mais quel type d'urgence justifie l'exception à une autorisation libre et éclairée? Quels sont les paramètres d'une condition biologique justifiant l'exception à la règle du consentement nécessaire<sup>256</sup>? La loi n'en donne pas de définition et cette absence de définition insécurise la médecine. Une condition biologique, qualifiée d'urgente par le corps médical, correspond-elle à celle que le législateur avait à l'esprit en reconnaissant l'urgence comme exception à la règle du consentement? Est-ce que les "urgence-stat", les "semi-urgences" et les "urgences de vingt-quatre heures" utilisées dans le jargon hospitalier correspondent à l'urgence de la loi<sup>257</sup>? Nous ne croyons pas qu'il nous appartienne de fournir réponse à une telle interrogation dans la mesure où nous nous interrogeons même sur la pertinence d'une définition législative de l'urgence. Définir l'urgence médicale ne risquerait-il pas d'atténuer, de figer un concept qui rend compte d'une réalité en constante évolution parce qu'elle dépend de l'évolution scientifique? Certes, il est possible de définir l'urgence par voie législative mais, dans le cas de l'urgence médicale, il serait peut-être maladroit de le faire à moins qu'une telle définition n'ait d'autre but que d'exprimer l'obligation médicale de toujours évaluer l'état du patient avant de passer outre à l'obligation d'obtenir le consentement.

Et puisqu'en cas de refus nous avons opté pour la doctrine de l'intervention forcée justifiée par la nécessité<sup>258</sup> d'agir, examinons les conditions de "l'état de nécessité proposé comme fondement juridique de l'urgence médicale"<sup>259</sup>.

Soulignons, dès ici, une objection prévisible à cette utilisation. Comme nous le verrons, une des conditions d'application stricte de l'état de nécessité, c'est que celui qui agira en pareil cas devra se trouver devant une alternative. Or, si l'acte est ordonné par la loi, on ne peut parler d'alternative. Monsieur Aboaf, critiquant certaines extensions que Savatier tire de la nécessité<sup>260</sup>, explique l'impossibilité d'utiliser cette justification lorsqu'une norme juridique apporte solution au problème posé<sup>261</sup>. Cela reviendrait à dire que le Législateur autorisant à agir sans consentement s'il y a urgence, on ne pourrait utiliser l'état de nécessité comme justification à des interventions sans consentement ou par delà refus:

"Sauf urgence, le médecin doit, avant d'entreprendre une investigation [262.] obtenir [...] le consentement [...]"<sup>262</sup>.

Toutefois, bien qu'énoncée dans la loi, l'urgence n'y est pas définie. De cette absence de définition, nous entrevoyons la possibilité d'utiliser quand même l'état de nécessité comme fondement juridique de l'urgence<sup>263</sup>.

"En s'engageant dans la relation thérapeutique, le patient met en jeu non seulement sa liberté de décision mais encore l'état menacé de son corps [...] Ce serait faire une part trop grande à la liberté du sujet, en méconnaissant la part de nécessité dans laquelle sa maladie l'a situé."<sup>264</sup>



Est-il besoin d'épiloguer plus longuement pour introduire la nécessité comme mécanisme d'évaluation possible de l'urgence médicale justifiant de passer outre au refus?

I: Première évaluation de l'urgence: l'état de nécessité

Différents auteurs traitent de la nécessité<sup>265</sup>. Pour des raisons de commodité, nous référons régulièrement à Monsieur Aboaf, son étude étant exclusivement réservée à l'état de nécessité en droit civil<sup>266</sup>. Et voici quelles sont les conditions d'existence de l'état de nécessité, au sens juridique:

- "a) L'agent doit être placé devant une alternative inéluctable.
- b) L'une des deux branches de cette alternative doit être d'accomplir un acte dommageable, seul moyen d'éviter un mal grave (acte nécessaire).
- c) L'autre branche de l'alternative doit être de laisser se réaliser ce mal grave consistant dans la perte effective d'un bien.
- d) Ce mal doit être injuste.
- e) Il doit être important et d'une importance supérieure ou au moins égale à celle du préjudice que causerait l'acte nécessaire."<sup>267</sup>

C'est à travers l'examen de circonstances pouvant donner ouverture à conclusion de nécessité que seront examinées ces conditions.

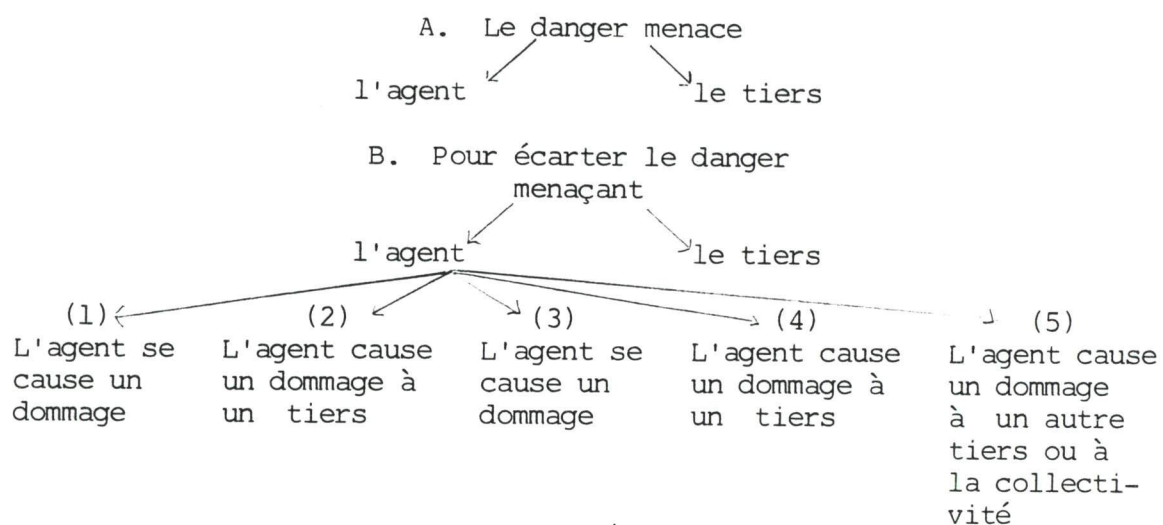
Cinq types de situations peuvent survenir. D'abord, un danger peut menacer la personne même qui agira. Les actes posés en conséquence seront qualifiés d'actes de protection. Si un tiers est menacé, alors, l'auteur de l'acte nécessaire posera un geste d'intervention. Celui qui agira sous nécessité pourra donc être lui-même bénéficiaire de l'acte nécessaire, ou l'acte sera au profit d'un tiers, que ce tiers soit individu ou collectivité.

Pour écarter le danger menaçant, l'agent se causera ou causera nécessairement un dommage.

Le tableau ci-dessous permet de visualiser toutes les situations possibles<sup>268</sup>.

Tableau I

L'agent est celui qui posera l'acte nécessaire



Les situations quatre (4) et cinq (5) permettent l'analyse de la relation thérapeutique d'urgence. Ainsi, lorsqu'un individu cause volontairement un dommage à autrui pour écarter le danger qui menace cette personne, (situation 4), il peut s'agir d'un geste médical. Le médecin cause alors volontairement un dommage à un patient afin d'écarter le danger constitué par la maladie ou l'accident qui menace vie ou intégrité de ce malade.

Il est encore possible d'appliquer la relation thérapeutique d'urgence au cas où l'agent, afin d'écarter le danger qui menace une personne, cause un dommage à une autre personne ou à une collectivité. Ce pourrait être un spécialiste aux prises avec une insuffisance de matériels hospitaliers, de ressources. Ainsi, le service d'urgence annonce l'arrivée d'un jeune patient dont l'état nécessite l'usage immédiat d'un appareil respiratoire. Aucun n'est disponible, trois personnes âgées en sont actuellement bénéficiaires. Comment agir, faut-il choisir?

On pourrait sans doute avancer le cas où pour sauver un patient mourant d'insuffisance rénale, un médecin pourrait considérer nécessaire de prendre le rein d'un autre patient, (pourvu qu'il en ait deux, bien entendu), évitant la mort du premier. Ces faits pourraient logiquement constituer situation où, pour écarter un mal menaçant un tiers, l'agent causerait un dommage à un autre tiers (5e situation, tableau I).

Bien que les quelques exemples ci-haut décrits constituent possible état de nécessité, il nous faut en examiner chacune des conditions avant de conclure que la situation en est vraiment une de nécessité au sens juridique.

1re condition: "l'agent doit être placé devant une alternative inéluctable."<sup>269</sup>



Le mot alternative implique deux seules issues: où intervenir en causant un dommage ou laisser le danger menaçant se réaliser. Cette alternative doit être inéluctable, en ce sens qu'elle ne peut pas ne pas se réaliser. S'agit-il d'un danger imminent, prévisible ou soudain? Tout en soulignant que les auteurs français considèrent l'imminence du danger comme une condition autonome de l'état de nécessité, Aboaf n'y reconnaît qu'un facteur d'appréciation pour le juge<sup>270</sup>. A ce dernier reviendra le soin d'apprécier si, compte tenu de la non imminence du danger, il n'aurait pas été possible de régler la situation autrement que par la commission d'un délit. Selon Monsieur Savatier, un individu peut créer un état de nécessité par son acte fautif et alors, les actes de nécessité seraient autant fait de l'homme que de nature<sup>271</sup>. Bien que divergeant sur certains points, le caractère inévitable et inéluctable du danger réconcilie ces divergences car, que l'acte nécessaire soit causé ou non par l'agent, il n'en n'est pas moins nécessaire et c'est au niveau de la réparation du dommage que l'acte fautif initial sera apprécié.

Appliquée au monde médical, cette condition signifie qu'une intervention thérapeutique satisfera à la première condition de l'état de nécessité si, et seulement si, la seule possibilité d'écartier l'irréversibilité du danger menaçant réside dans l'infliction d'un dommage. Mais alors qu'on a l'habitude de traiter des dommages matériels et physiques, est-il inconcevable que l'infliction de dommages moraux, et extrapatrimoniaux puissent peser dans l'alternative d'un état de nécessité? Ainsi, souffrances physiques et morales se cotoieraient. La violation du droit à la vie privée inscrite dans le non respect du refus, serait dommage comparable à jambes amputées pour contrer une hémorragie massive des fémorales!

2e condition: "le seul moyen qui permette d'éviter le mal menaçant doit être d'accomplir consciemment un acte dommageable."<sup>272</sup>

Au sens juridique, mis à part l'acte de dévouement, l'acte nécessaire sera toujours acte blâmable. Mais, bien qu'apparaissant généralement sous forme de délit civil, même si aucun dommage n'est causé, la seule violation d'une règle de droit peut constituer acte blâmable. La violation de la nécessité du consentement serait ainsi acte blâmable. Un médecin aurait alors à choisir entre l'inéluctable suivant: soit laisser le danger détruire vie ou intégrité, soit violer la règle du consentement, voire, du refus. Ce pourrait également être la situation du médecin hésitant à procéder à l'amputation pour éviter l'hémorragie mortelle. Le droit à l'intégrité serait menacé par la décision d'amputer, celui du droit à la vie le serait par l'hémorragie mortelle inéluctable en l'absence d'intervention. En conséquence, si l'amputation est pratiquée malgré opposition, le fait de passer outre au refus serait susceptible de dommages moraux par rapport à l'amputation, dommages physiques. Et alors, l'acte dommageable, deuxième condition de l'état de nécessité, serait constitué autant de l'inévitable dommage ou matériel ou moral. Ce serait ainsi rejoindre un énoncé même de la Charte<sup>273</sup> selon lequel, l'atteinte à un droit ou à une liberté reconnu peut causer dommage moral ou matériel.

Sans élaborer longuement, soulignons l'illicéité de l'atteinte, condition essentielle de la réparation<sup>274</sup>. Cette exigence du caractère illicite de l'atteinte permettant d'obtenir réparation, se retrouve dans le débat doctrinal et jurisprudentiel entourant la réparation du préjudice causé en état de nécessité<sup>275</sup>. Nous le résumons très brièvement à notre façon. Conclure à la nécessité juridique d'un acte, c'est conclure que, eût-elle existée, eût-elle été suffisante, la norme législative aurait qualifié l'acte posé, d'acte licite, d'acte légal, et, en conséquence, non fautif. Comment dès lors, imposer réparation des dommages causés en l'absence de faute? Certes, il peut arriver qu'en posant l'acte nécessaire, certaines fautes soient commises. Cela ne nie pas le caractère non fautif de l'acte accompli en respectant les conditions de l'état de nécessité. C'est pourquoi les auteurs reconnaissent l'état de nécessité comme fait justificatif. Et c'est autour de cette reconnaissance que gravite le débat de la répara-

tion du dommage causé en l'absence de faute, lorsque l'acte est justifié par l'état de nécessité<sup>276</sup>.

3e condition: "le mal menaçant qui ne peut être évité que par l'accomplissement de l'acte nécessaire, doit consister dans la perte effective d'un bien; il ne saurait consister dans la non réalisation d'un bénéfice escompté."<sup>277</sup>

Ce troisième énoncé semble clair. Appliquons lui un exemple. Deux accidentés de la route arrivent à l'urgence: plaies remplies d'huile, de sable, de morceaux de verre, jambes fracturées et hémorragie, telle est la condition du premier patient. Un tel diagnostic justifierait possiblement acte de nécessité car des biens sont menacés. Pour le second, ce sont simples saignements du nez. Ne serait pas acte de nécessité, le geste médical prenant prétexte des saignements pour effectuer une chirurgie corrective nasale.

4e condition: "le mal qui ne peut être évité que par l'accomplissement de l'acte nécessaire doit être injuste."<sup>278</sup>

L'injustice du mal menaçant, rapporté par Aboaf, n'est pas retenue dans la définition que Monsieur Savatier fait de la nécessité. Ce dernier parle "d'un autre mal":

"[...] l'agent était légitimement fondé à voir, dans le mal à causer par lui, le seul moyen d'éviter un autre mal [...]"<sup>279</sup>



Cependant, lorsque Monsieur Savatier parle d'autorité qui "ont autorisé l'acte dommageable"<sup>280</sup>, il recoupe l'idée du mal injuste compilé par Monsieur Aboaf: le mal que l'acte nécessaire peut écarter ne doit pas être un mal imposé par la Loi car alors c'est un mal juste, au sens juridique, étant voulu par le Législateur. A l'opposé, Charte<sup>281</sup> et Codes témoignent que santé, intégrité physique, liberté, vie privée et inviolabilité de la personne sont considérés comme biens à protéger. Serait donc considérée comme injuste, toute menace mettant ces biens en péril.

La relation thérapeutique apparaît comme lieu "privilégié" de manifestation de mal injuste: santé physique ou mentale, intégrité physique et vie y sont souvent en danger.

5e condition: "le bien menacé doit être important, et d'une importance supérieure ou au moins égale à celle du bien dont le sacrifice sauverait le premier."<sup>282</sup>

C'est sans aucun doute dans l'évaluation de cette dernière condition que réside la plus grande difficulté d'application de l'état de nécessité à titre de définition possible de l'urgence médicale. Il s'agit alors d'évaluer, de favoriser et partant, d'écarter certains droits, intérêts ou biens au profit d'autres intérêts, biens ou droits<sup>283</sup>. A qui revient de faire le choix, quels en seront les critères? Faudra-t-il comparer biens de même nature? Des biens de natures différentes pourront-ils constituer facteurs de balancement dans la détermination du bien à écarter versus bien à préserver. Ainsi, entre le respect dû à la vie privée et à la protection de la vie, lequel choisir de privilégier? Comment résoudre droit au consentement et au refus versus vie menacée? Si la nécessité de sauver une vie conduit rapidement à la décision de fracasser une façade d'immeuble, cette même nécessité soulève un quasi irréductible conflit de droits<sup>284</sup> lorsque confrontée avec liberté, inviolabilité de la personne humaine ou droit

à l'autodétermination. Mais nécessité constituant impératif d'agir devant l'inéluctable, l'agent doit non seulement évaluer, mais encore évaluer rapidement en état d'urgence. L'agent peut en outre se retrouver face à un tiers conscient ou un tiers inconscient. Qui, dès lors, doit évaluer si la valeur du bien menacé est inférieure, supérieure ou égale à la valeur du bien à sacrifier pour sauver le bien menacé?<sup>285</sup> Et non seulement qui doit, mais comment, sur quelle base doit se faire cette évaluation? Faut-il favoriser les valeurs de société ou celles de l'individu menacé? Et si "le menacé" est conscient, capable, est-ce à lui ou à l'agent qu'il revient de choisir quel bien sacrifier et quel bien sauver?

Le dualisme de la cinquième condition de l'état de nécessité réside d'abord dans l'évaluation et la comparaison des biens à sauver ou à sacrifier. C'est encore dualisme qui apparaît lorsqu'on interroge lequel, du système de valeurs de l'agent ou du tiers conscient, doit être pesé. Et c'est toujours dualisme qui transparaît dans les conséquences d'une mauvaise ou bonne évaluation du bien sacrifié. D'une part, l'agent pourra se voir jugé sur sa conduite, mais le tiers sera lésé; d'autre part, le tiers sera lésé dans ses droits mais également sauvé. A qui donc revient la décision si le malade est conscient?

Selon Monsieur Savatier, lorsque le mal à éviter et le mal à causer touchent la même personne, c'est alors à elle seule d'en apprécier la gravité respective<sup>286</sup> des maux. La rigueur de cette affirmation se nuance. Ainsi, lorsque la personne menacée n'est pas en mesure d'apprécier la nécessité de l'acte, ou encore, que le temps manque, l'acte de nécessité est justifié:

"[...] l'intéressé peut être hors d'état d'apprécier la nécessité de l'acte, ou le temps peut manquer pour le consulter."<sup>287</sup>

Constitue également exception au choix de la personne menacée, le fait que cette personne choisisse volontairement la mort:

"Exceptionnellement, l'état de nécessité justifie l'intervention du médecin malgré la résistance du malade, si celui-ci veut se donner volontairement la mort."<sup>288</sup>

Ne pourrait-on conclure de ces citations que la volonté du malade ne doit pas être respectée si, après avoir examiné l'alternative de l'amputation ou de la mort, le patient évalue que son intégrité physique vaut davantage que sa mort? Ne serait-ce pas encore pouvoir conclure qu'il faudra passer outre à la volonté du malade, si son état est fruit d'une tentative de suicide? Et, de ces affirmations de Monsieur Savatier, ne peut-on conclure que si la mort peut être écartée par un geste médical, le patient ne peut choisir la mort? En plus, ces affirmations ne rejoignent-elles pas Monsieur Decocq qui ne reconnaît le respect de la volonté humaine, le droit à l'autonomie, que dans la mesure où cette volonté s'oriente vers la conservation de la vie<sup>289</sup>. N'est-ce pas également l'opinion de la Commission de Réforme du Droit:

"Dans certains cas cependant, dont le cas d'urgence, le secours doit pouvoir être prodigué sans le consentement de la personne, dans le but de sauvegarder sa vie ou sa santé."<sup>290</sup>

"L'intégrité du corps humain est d'ordre public"<sup>291</sup>, "la protection de la vie est un principe d'ordre public"<sup>292</sup>. Egalement, "le principe de l'autonomie consacre la prédominance de la volonté personnelle."<sup>293</sup> Aussi, lorsque l'expression de la volonté s'oriente dans le sens de la protection de la vie ou la restauration d'une intégrité physique menacée, ne se pose pas le problème de la prédominance des valeurs. Comment agir dès lors que la volonté s'oriente à l'opposé? Comme l'indiquent les précédentes citations, il faut opter pour les actes favorisant la restauration physique ou la santé par delà l'expression de la volonté contraire. Si l'on ne peut déroger à ce qui



intéresse l'ordre public<sup>294</sup>, le respect de l'intégrité et de la vie étant mesure d'ordre public<sup>295</sup>, l'état de nécessité imposant de choisir le moindre des maux, il faut favoriser l'option la moins dommageable: la vie et la restauration de l'intégrité de préférence à une volonté destructrice ou défaitiste. Certains pourraient conclure à une négation de la liberté en situation d'urgence. Ce serait oublier que toutes les situations d'urgence, tous les états de nécessité médicales ne conduisent pas à mort ou détériorations graves de la santé. Nous songeons ici à un exemple: un médecin qui écrirait "urgent" sur une réservation de salle d'opération parce qu'il part en vacances le lendemain!

Qu'on nous permette de dire autrement ce qui précède. Le malade est libre de consentir ou de refuser. Lorsque consentement et refus sont manifestations extérieures qu'une personne utilise ses droits et libertés dans le sens de son épanouissement et de sa protection, alors, aucune autre limite que celle de l'égale protection d'autrui ne devrait lui être opposée. Cependant, lorsque consentement et refus sont manifestations extérieures qu'une personne utilise ses droits et libertés dans le sens d'une dégradation ou d'une destruction, alors, que lui soit opposé l'ordre public inscrit dans l'intérêt étatique pour la protection de la vie, que lui soit opposé l'intérêt des tiers, ou même, ses propres intérêts et que traitement lui soit imposé.

Urgence et nécessité, possible association? oui, mais conditionnelle au respect de la vie. Et c'est peut-être ce qu'un auteur veut signifier lorsqu'il affirme:

"[...] le régime de nécessité dans lequel il s'agit de restaurer une santé ou de sauver une vie inflige un sérieux démenti au régime de liberté où le sujet disposerait de lui-même dans la pleine liberté contractuelle."<sup>296</sup>

Et même s'il peut être hasardeux d'étayer une opinion par une absence de jurisprudence<sup>297</sup>, voire même d'ériger cette absence de jurisprudence en principe, nous utilisons le même procédé. N'est-il pas révélateur de constater que de plus en plus les tribunaux imposent des traitements<sup>298</sup>.

## II: deuxième évaluation: l'impossible rupture du contrat hospitalier

"Une personne majeure peut, en connaissance de cause, refuser pour elle, un traitement, même si cela peut entraîner la mort."<sup>299</sup>

La doctrine cite cette affirmation en la qualifiant d'absolue, reconnaissant par là, que l'existence même de la Loi sur la protection de la santé publique<sup>300</sup> écarte à elle seule l'absolutisme de l'affirmation. Et ces auteurs se questionnent à savoir si la volonté de l'individu est suprême ou s'il faut accorder primauté à la vie. Faisant ressortir les trois théories actuellement avancées<sup>301</sup>, nous croyons comprendre qu'ils favorisent la primauté de l'autonomie inscrite dans le refus, avec la mort même comme conséquence. Au soutien, est avancée que la sanction du refus résidera dans l'acceptation des inconvénients pouvant résulter du refus:

"En d'autres termes, lorsqu'un individu bénéficie du droit de choisir, il se doit d'accepter les avantages d'un choix prudent et les inconvénients pouvant résulter d'un choix irréfléchi. [...] Le prix de la liberté peut parfois être très onéreux."<sup>302</sup>

Avant d'examiner si c'est toujours l'opposant aux soins qui en supporte les conséquences, examinons dans quel contexte doctrinal on peut situer leur prise de position.

Prendre partie en faveur de la liberté absolue du choix c'est conclure l'interrogation qu'une autre doctrine exprime en termes de conflit à résoudre entre le régime de protection et le régime de disposition<sup>303</sup>. Régime de disposition, celui que la doctrine classique définit comme un pouvoir exercé par la volonté du sujet de droit, et dont le chef de file est Savigny; régime de protection, celui "d'un intérêt que le droit protège au bénéfice de ce même sujet" et préconisé par Ihering<sup>304</sup>. Et, si primauté est accordée au respect de la volonté, est-ce qu'on favorise Ihering ou Savigny, le pouvoir ou l'intérêt, le régime de protection ou de disposition?

Si le droit de refus s'inscrit parmi les droits de la personnalité, s'il est reconnu comme droit subjectif, il serait peut-être préférable de le voir comme droit mixte de "pouvoir" et "d'intérêt". Ainsi, le pouvoir de refuser serait limité par l'analyse de l'intérêt du patient à vouloir refuser, lorsque la mort est conséquence, ou qu'est gravement menacée l'intégrité. Ce danger de mort ou de dégradation physique peut exister à plus ou moins brève échéance. Il s'agira alors d'urgence immédiate ou relative: immédiate, celle où les minutes sont vitales; relative, celle où les heures sont comptées. Et s'il faut continuer d'affirmer le principe de l'existence du droit de refus, que ce ne soit pas en telles situations, pas en urgence. Aussi, nonobstant refus et conscience du patient, qu'un médecin soit justifié de passer outre, au seul motif qu'intégrité et vie sont menacées en urgence immédiate. S'il s'agit d'urgence relative, les quelques heures permettant une opinion judiciaire, qu'il devienne obligatoire d'y recourir.

Quelle pourrait être la base d'une évaluation médicale qu'il s'agit d'une urgence où il peut agir, où il doit agir, où il doit recourir au judiciaire? Examinons si la structure de fonctionnement d'un centre hospitalier ne pourrait fournir un instrument d'évaluation.

Doctrine et jurisprudence reconnaissent l'existence d'un contrat de soins hospitaliers distinct du contrat médical<sup>305</sup>. Un malade admis à l'hôpital pourra recevoir des soins hospitaliers<sup>306</sup> pendant



plusieurs heures, voire plusieurs jours, avant que ne se noue un contrat médical, chirurgical ou thérapeutique ou même sans que ne se nouent de tels contrats. Il est également possible qu'une fois hospitalisé, un patient refuse autant soins hospitaliers que soins médicaux. Car, si le droit de refus existe, qu'il s'agisse de l'un ou l'autre, cette possibilité est envisageable. Ainsi, à côté d'un patient qui refuse une intervention chirurgicale majeure, il pourra s'en trouver d'autres qui refusent alimentation, soins d'hygiène corporelle, soins préparatoires ou consécutifs à une intervention chirurgicale, en somme, toute sorte de soins.

Et alors, la réalité médico-hospitalière est-elle ainsi qu'elle permette l'exercice de tels droits de refus? Les hôpitaux assujettis à la Loi sur l'assurance hospitalisation<sup>307</sup> sont tenus de fournir des soins hospitaliers. Ils sont obligés aux services d'urgence<sup>308</sup>. En outre, le médecin doit remplir son obligation de suivre<sup>309</sup>. A l'opposé, le patient doit collaborer<sup>310</sup>. S'il refuse cette collaboration, s'il refuse tant les soins médicaux qu'hospitaliers, l'hôpital lui fait signer un refus général de soins. Un médecin peut agir de même en faisant signer un refus de chirurgie ou de traitement. Cependant, si le patient refuse même de signer les papiers notant ses oppositions, on prendra acte de cette abstention. Et qu'arrivera-t-il alors? Si, comme on le justifie<sup>311</sup>, la sanction du refus se retrouve du côté du patient devant supporter les inconvénients d'un choix irréflecti plutôt que de lui faire subir un traitement forcé, quels sont ces inconvénients?

Suite à un refus, un lit d'hôpital est occupé à perte. Un autre malade attendra plus longtemps son admission. La facturation à l'assurance-maladie se fera à "fonds perdus". Bien sûr, le malade qui refuse souffre sans doute. Mais de quel côté se trouve le plus d'inconvénients jusqu'ici? En outre, si ce patient a charge de famille, qui en assurera la subsistance pendant ce temps: bien-être social, assurance-chômage, indemnisation d'accident de travail? Et le bien-être émotif de la famille? Sans doute qu'il s'agit là d'une "vulgarisation" des suites

d'un refus. Mais alors, est-ce bien le patient qui subit le plus les inconvénients d'un choix irréfléchi? Si l'opposition du patient permettait à un centre hospitalier d'exiger son départ, alors oui, on pourrait justifier le droit de refus par les conséquences qu'aurait à en supporter le patient. Tel n'est pas le cas. Et il répugnerait de songer à une telle conséquence si vie et rétablissement de la santé déjà compromis le devenaient davantage. La loi l'interdit d'ailleurs formellement:

"Un hôpital ne peut cesser d'héberger un bénéficiaire qui a reçu son congé, à moins que l'état de celui-ci ne permette son retour à domicile ou qu'une place ne lui soit assurée dans un autre établissement où il pourra recevoir les services requis pour son état."<sup>312</sup>

Ainsi, même si le contrat médical est rompu, le contrat hospitalier ne l'est pas nécessairement: "un hôpital ne peut cesser d'héberger[...]" sauf si l'état du patient le permet. Surgit alors une interrogation. Qui doit juger si l'état du patient permet la sortie ou impose le maintien de l'hébergement? Le médecin qui a signé le congé ou un autre qui viendrait constater la nécessité de maintenir l'hospitalisation? A moins que cette évaluation n'appartienne au personnel "soignant" autre que médecins!

Examinant toujours cet article de la loi, on peut se demander si, en cas de refus de tous traitements, de toutes interventions, un patient pourrait recevoir "un congé médical". Possiblement, mais cela n'entraînerait pas nécessairement la rupture du contrat hospitalier, qu'on relise l'article ci-haut. Le maintien du contrat hospitalier est donc fonction de l'état du patient et non accessoire du contrat médical.

Pour les malades chroniques, ceux en phase terminale ou dans une situation de maladie irréversible, l'obligation hospitalière va de soi. Même si la médecine ne peut plus agir, l'individu a besoin d'aide autre que médicale.



A l'opposé, prenons un patient dont l'état pourrait être suffisamment amélioré qu'on pourrait ensuite envisager sa sortie sans danger pour lui-même. Ce même patient refuse tout traitement médical destiné à le guérir. Faut-il attendre que la nature fasse son oeuvre? L'obligation d'hébergement est encore présente dans ces cas: l'état du patient ne permettant pas son retour à domicile, l'hôpital ne peut cesser d'héberger<sup>313</sup>, de sa propre autorité.

Et alors, puisque l'état du patient constitue critère de l'hébergement obligatoire imposé à un centre hospitalier, est-ce que ce critère ne pourrait constituer celui de l'intervention forcée malgré absence d'adhésion, en dépit d'opposition?

Cela ne signifie pas qu'un hôpital pourra ordonner à un médecin de passer outre à un refus sur cette seule base. Cela pourrait toutefois justifier qu'il demande autorisation judiciaire d'agir ainsi tout au moins lorsque le temps le permet.

Et l'absence de temps ne constituant pas facteur d'hébergement mais urgence médicale, alors, en situation d'urgence, laissons l'état de nécessité justifier l'acte médical sans consentement tel qu'il est énoncé dans le règlement médical<sup>314</sup> et ce, quel que soit l'état de conscience ou de capacité du patient.

La condition du malade empêche donc un centre hospitalier de mettre unilatéralement fin au contrat d'hébergement, de soins. Cette impossible rupture laisse voir l'obligation d'hébergement imposée par l'état de santé du patient. Et, si c'est volontairement qu'un patient maintient cet état défaillant, alors que traitement et interventions médicales pourraient y apporter amélioration et correctif, est-ce que cette obligation d'hébergement doit conserver toute sa rigueur ou si on peut la nuancer? Et la nuancer, cela ne pourrait-il signifier traiter de force celui qui souffre alors qu'une restauration physique d'importance est possible ou que mort pourrait valablement être écartée?



Aussi, à moins d'envisager la possibilité que les hôpitaux, à cause de leur obligation d'hébergement, ne deviennent lieu privilégié de respect des droits et libertés du malade inscrits dans le droit de refus, qu'on nous permette un énoncé personnel de l'obligation d'hébergement en présence d'un refus exprimé:

Le respect du droit du patient sera fonction de l'obligation d'hébergement. L'impossibilité, médicalement constatée, d'y mettre fin sans danger pour le malade donnera ouverture à traitement forcé?

C'est sans doute contredire le discours juridique classique tenu sur le sujet. Cependant, si l'on est tenant inconditionnel du droit de refus, il faudrait alors aussi prôner le droit des institutions hospitalières à pouvoir résilier unilatéralement le contrat hospitalier. Autrement ce serait admettre que, suite à tout refus de traitement ou de soins, l'obligation hospitalière serait fonction de la volonté inscrite dans le refus et non pas dans l'état de santé du malade.

Il est possible de choisir entre les diverses théories concernant l'existence ou la non existence du droit de refuser un traitement en situation d'urgence entraînant la mort ou une dégradation physique grave si l'on tient compte du Préambule de la Charte des droits et libertés de la personne<sup>315</sup>. Instrument de définition de l'ordre public, lorsqu'un doute surgit quant à l'interprétation d'une règle de droit, elle doit s'interpréter de manière à favoriser le respect de la Charte<sup>316</sup>. Et dans la mesure où la reconnaissance des droits et libertés a pour but la protection et l'épanouissement de l'être humain<sup>317</sup>, il semble qu'affirmer l'existence du droit de refus même en situation d'urgence entraînant la mort constitue affirmation à l'encontre de la finalité des droits et libertés reconnues dans la Charte<sup>318</sup>, voire même, des droits fondamentaux.

L'urgence justifiant de passer outre au refus peut être assimilée à un état de nécessité<sup>319</sup>. Le médecin, agent de l'acte nécessaire, doit évaluer si le traitement proposé est la seule façon d'écartier la mort ou d'empêcher une dégradation physique. Dans l'affirmative, en tenant compte des autres conditions d'évaluation de la nécessité<sup>320</sup>, considérant que la protection de la vie et l'épanouissement de l'être humain constituent fondement de la reconnaissance des droits et libertés reconnus par la Charte<sup>321</sup>, tout médecin serait justifié de considérer que vie et épanouissement priment sur le droit à la vie privée et à la liberté en situation d'urgence.

Qu'on nous permette encore d'ajouter à cette conclusion du chapitre troisième.

### III: Projet de loi 20

L'actuel Projet de loi 20 propose réformes au Code civil<sup>322</sup>. Il énonce le principe du consentement en urgence lorsque la vie de la personne est en danger: "Le consentement aux soins médicaux n'est pas requis en cas d'urgence lorsque la vie de la personne est en danger [...]"<sup>323</sup>.

Si c'est l'intégrité de la personne qui est menacée, l'obligation médicale d'obtenir le consentement préalable est conditionnelle au "temps utile": "Il en est même en cas d'urgence lorsque l'intégrité de la personne est en danger et que son consentement ne peut être obtenu en temps utile"<sup>324</sup>. Le "temps utile" pourrait s'interpréter comme temps nécessaire à l'obtention d'un consentement libre et éclairé selon deux arrêts récents de la Cour Suprême du Canada<sup>325</sup>.

L'obligation d'obtenir le consentement préalable aux soins médicaux varient selon qu'il y a danger pour la vie ou pour l'intégrité.

S'il y a urgence et que la vie est en danger, trois situations se présentent. L'obligation d'obtenir le consentement varie selon la nature des soins, leur utilité et leurs conséquences pour le patient:

"Le consentement aux soins médicaux n'est pas requis en cas d'urgence lorsque la vie est en danger, à moins que ceux prévus ne soient inusités ou inutiles et que leurs conséquences puissent être intolérables pour la personne [...]"<sup>326</sup>

La première partie du premier paragraphe énonce à la fois le principe général et définit la première catégorie d'urgence que nous qualifions "d'urgence normale" pour fins de classification. Si l'urgence est normale, le consentement ne sera pas nécessaire: "Le consentement aux soins médicaux n'est pas requis lorsque la vie de la personne est en danger [...]"<sup>327</sup>.

Mais, que signifiera une situation d'urgence normale? Nous croyons qu'elle se définit par les exceptions contenues dans le premier paragraphe lui-même. Ainsi, lorsque les soins seront "inusités" ou "inutiles" et "leurs conséquences intolérables", ce ne sera pas urgence normale. Quel sens faudra-t-il attribuer "aux soins inusités"? Nous croyons que les critères actuels seraient applicables<sup>328</sup>. Quant aux soins "inutiles", nous y voyons l'équivalence des situations actuellement qualifiées "d'acharnement thérapeutique"<sup>329</sup>. Et puisque "inutiles" et "inusités" qualifient les soins médicaux à donner, leur appréciation en reviendra au médecin traitant un cas précis. Seront "inutiles" ou "inusités" les soins que dans l'état de la science médicale actuelle, tout bon médecin raisonnable aurait qualifié de soins "inutiles" ou "inusités".

Si le caractère "inusités" ou "inutiles" relèvent de l'appréciation médicale, il n'en n'est pas ainsi, croyons-nous, de l'évaluation de leurs conséquences. Si ces dernières sont intolérables pour la personne, elle peut refuser de subir les soins médicaux proposés. Le



caractère "intolérable" des conséquences nous apparaît soumis à l'évaluation subjective du patient dans la mesure où la rédaction utilise l'article défini "la" sans adjoindre de qualificatif au mot "personne". Il s'agit de "la personne qui reçoit les soins" et non de "la personne humaine".

Bien sûr qu'ainsi rédigée, il y a ouverture à interrogations. La pratique médicale conduira peut-être certains médecins à douter que les soins qu'ils proposent puissent avoir des conséquences intolérables "pour tel patient en particulier, alors que selon eux ou selon la science médicale, il existe un seuil de tolérance objectif", celui du malade normalement tolérant "qui aurait à subir les mêmes soins dans les mêmes circonstances".

Nous croyons cependant que cette appréciation du caractère incontrôlable des conséquences des soins doit être subjective, non pas la subjectivité du médecin mais celle du patient.

Reformulons le premier paragraphe de l'article de manière à faire ressortir les conditions du maintien de l'obligation d'obtenir ou non le consentement préalable aux soins médicaux:

- 1° Le consentement n'est pas requis en cas d'urgence lorsque la vie de la personne est en danger en urgence normale.
- 2° Le consentement de la personne est requis lorsque les soins médicaux prévus sont inusités et que leurs conséquences<sub>330</sub> seront intolérables pour la personne.
- 3° Le consentement de la personne est requis lorsque les soins médicaux prévus sont inutiles et que leurs conséquences<sub>331</sub> seront intolérables pour la personne.

Le second paragraphe traite du consentement lorsque l'intégrité est menacée en situation d'urgence:

"Il en est de même en cas d'urgence lorsque l'intégrité de la personne est en danger et que son consentement ne peut être obtenu en temps utile."<sup>332</sup>

L'expression: "Il en est de même" semble reprendre le principe du premier paragraphe<sup>333</sup>. En conséquence, on peut lire cette disposition de la façon suivante:

"Le consentement aux soins médicaux n'est pas requis en cas d'urgence" [...] Lorsque l'intégrité de la personne est en danger et que son consentement ne peut être obtenu en temps utile."<sup>334</sup>

A contrario, si le temps le permet, on pourrait lire la disposition de la façon suivante:

Le consentement aux soins médicaux est requis en cas d'urgence lorsque l'intégrité de la personne est en danger si son consentement peut être obtenu en temps utile.

Nous n'entendons pas discuter ici de la pertinence de l'article 12 tel que formulé au Projet de Loi 20. Nous voulons simplement souligner qu'il fournit peut-être réponse aux incertitudes du droit de refus en situation d'urgence entraînant la mort. Et bien qu'un Projet de loi n'ait pas force de loi, l'article 12 semble justification supplémentaire à la doctrine de l'intervention forcée justifiée par l'état de nécessité en situation d'urgence "normale" entraînant la mort!

Les divergences doctrinales, entourant le droit de refus en urgence hospitalière, s'expliquent plutôt par une absence de définition de l'urgence que par une omission du Législateur de déterminer l'obligation du médecin quant à l'obtention du consentement en situation d'urgence. En effet, la loi dit bien que "sauf urgence", le médecin

doit obtenir le consentement<sup>335</sup>. Il apparaît donc que l'urgence constitue situation d'exception au principe du consentement nécessaire. Et, puisque du principe de la nécessité d'obtenir le consentement la doctrine a extrapolé le droit de refus, il nous semble possible d'affirmer que l'urgence constituant exception à la règle du consentement, cette même urgence constitue également exception à la théorie du droit de refus. Dès lors, il nous semble que les doctrines qui préconisent un droit de refus même en situation d'urgence entraînant la mort<sup>336</sup> vont à l'encontre de l'esprit du Législateur. En effet, favoriser un tel droit de refus suppose que le principe de l'obtention du consentement soit maintenu à travers une exception législative, soit l'exception d'urgence, et ce, contrairement à l'énoncé même du Règlement médical<sup>337</sup>.

Et c'est peut-être pour clarifier les divergences doctrinales entourant le droit de refus en situation d'urgence que l'actuel Projet de loi 20 portant réforme au Code civil énonce que le consentement aux soins médicaux n'est pas requis en cas d'urgence lorsque la vie est en danger"<sup>338</sup>.



## Conclusion

Dans son ouvrage De l'esprit des Lois, Montesquieu rappelle que:

"Il est essentiel que les paroles des lois réveillent chez tous les hommes les mêmes idées."

On peut se demander quelles réflexions lui viendraient en constatant les divergences doctrinales et jurisprudentielles émanant d'une reconnaissance législative du caractère inviolable de la personne humaine.

Ces divergences sont sans frontière. Elles se retrouvent tant en droit américain, européen que canadien. Les tenants du droit de refus en situation d'urgence articulent leur discours juridique autour de la primauté accordée à l'autonomie de la personne humaine.

Pour d'autres, les droits doivent s'exercer "dans le sens de leur finalité." En conséquence, un médecin serait justifié d'ignorer un refus dont les conséquences seraient la destruction de la vie ou de l'intégrité.

Enfin, d'autres auteurs voient le droit de refus en termes de quasi irréductible conflit entre les droits en "régime de disposition" ou en "régime de protection". Si le droit de refus s'inscrit dans un "régime de disposition", est alors favorisée la thèse de la primauté accordée au pouvoir sur soi, à la volonté. Par contre, en "régime de protection", l'exercice du droit de refus devrait s'orienter vers la protection de l'individu; en celà, le régime de protection rejoint la thèse finaliste de Monsieur le Juge Albert Mayrand.

Quant à nous, après avoir navigué à vitesse variable à travers ces divers courants doctrinaux, nous favorisons l'inexistence du droit de refus en situation d'urgence. Peu importe la capacité juridique ou le degré de conscience, lorsque vie et intégrité seront en péril, l'urgence médicale suffira à justifier les interventions médicales. Le Préambule même de la Charte québécoise constitue un plaidoyer en faveur de la thèse finaliste du droit: la reconnaissance des droits et libertés est destinée à l'épanouissement et à la protection de l'être humain.

Une récente jurisprudence témoigne également qu'au Québec, vie et intégrité priment sur liberté. C'est d'ailleurs cet impératif qui s'impose à la pratique médicale. Leur Code de déontologie oblige les médecins à agir dans le sens de la vie et de la protection de l'intégrité physique. L'énoncé même de la loi en fait une obligation "primordiale".

Enfin, le Législateur impose à tout établissement le maintien du contrat hospitalier, par delà la rupture du contrat médical. Cette obligation est fonction de l'état de santé du malade. Et, compte tenu des sommes impliquées dans le maintien d'un patient en centre hospitalier, comment traduire l'esprit du législateur présent dans une telle obligation légale? Elle exprime, selon nous, la primauté de l'intérêt étatique dans la protection de la vie et de l'intégrité physique.

Posons autrement notre conclusion. Soutenir l'existence du droit de refus même en situation d'urgence entraînant mort ou dégradation physique permanente, revient à placer la personne sur un piédestal, à l'isoler du contexte social où s'exercent ses droits. Et soutenir l'existence du droit de refus dans toutes situations, c'est encore selon nous, individualiser le droit à outrance en le dépouillant de sa dimension collective.



Terminons avec une citation de Monsieur François Villey quant au rôle du droit:

"Il est bon que chaque homme ou chaque corps ressente en lui une vocation à un développement infini de son être et de sa puissance. Mais l'esprit de justice a sombré quand le droit se laisse envahir par les convictions subjectives unilatérales."<sup>339</sup>

Notes infrapaginales

1. Powell vs Columbian Presbyterian Medical Center, 49 Misc. 2d 215, 267 N.Y.S. 2d 450, (sup. Ct. 1965).  
 Dame Powell refuse toute transfusion sanguine, refus commandé par ses convictions religieuses. Sans la transfusion, c'est la mort probable: "There was danger that at any moment such refusal might result in her death". L'époux demande à la Cour d'ordonner que l'hôpital procède à la transfusion malgré le refus de Dame Powell. La Cour ordonne à l'hôpital de procéder au traitement. Toutefois, afin de ne pas heurter les convictions religieuses de la malade, la Cour fait une différence entre forcer quelqu'un à consentir et forcer une personne à se soumettre à un traitement: "The crux of the problem lays, not in Mrs Powell's religious convictions, but in her refusal to sign a prior written authorization [...] She did not object to receiving the treatment", id., 215 et 216.
2. Application of President and Directors of Georgetown College Inc., 331 F. 2d 1000 (D.C.Cir.) cert. den, 377 U.S. 978 (1964), voir texte infra,
3. Id., 1009.
4. P.A. CREPEAU, "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 page 251 note 10: "Une personne majeure peut, en connaissance de cause, refuser pour elle un traitement, même si cela peut entraîner la mort"; COMMISSION DE REFORME DU DROIT DU CANADA, document de travail no 26, série Protection de la vie: Le traitement médical et le droit criminel, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, éd. 1982, p. 82: "Les affaires civiles consacrent par une majorité écrasante, le droit, pour un adulte capable de refuser un traitement"; X. DIJON, Le sujet de droit en son corps, Une mise à l'épreuve du droit subjectif, Bruxelles, Ed. Mon Ferdinand Larcier, 1982, paragraphe 805: "Lorsque le malade peut exprimer sa volonté au moment où le médecin envisage de lui administrer tel ou tel traitement, [...] le refus explicite, de la part du malade, empêche le médecin de procéder à l'intervention qu'il projetait"; L.O. GOSTIN, "Some Reflexions on self-determination, Patient Competency and Professional Expertise", (1982) Poly. Law Rev., vol. 7, numbers 1 and 2, 86:93, à la page 89; J.L. BAUDOUIN, "Perspective juridique", (1980-81) 26 McGill Law Journal, 1076:1079.



5. A. BERNARDOT et R.P. KOURI, La responsabilité civile médicale, Sherbrooke, Ed. Rev. de droit de l'Université de Sherbrooke, 1980, pp. 136 et 137: "[...] n'est-il pas révélateur de constater que dans aucun cas les tribunaux n'imposent des traitements"; R. BOUCHER et al., "La responsabilité hospitalière", (1974) 14 C. de D. 2, p. 173: le patient conserve son droit de refuser, en tout temps; COMMISSION DE REFORME DU DROIT DU CANADA, Le caractère sacré de la vie, doc. 25, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, p. 118, citation de R.M. VEATCH, Death, Dying and the Biological Revolution, New-Haven, Yale U. Press, 1976, p. 104: "Le droit de refuser un traitement médical pour quelque raison que ce soit, est bien établi dans la tradition juridique occidentale [...] aucun patient capable n'a jamais été obligé de subir un traitement médical pour son propre bien pour les tribunaux des Etats-Unis, même si ce refus signifiait presque assurément la mort". (La traduction est celle du document publié par la C.R.D.C.). Nous soulignons une particularité dans cette affirmation de R.M. VEATCH. L'auteur n'affirme pas l'inexistence de situation où le traitement a été imposé mais plutôt inexistence de traitements imposés pour le bien de la personne elle-même. Et, si le seul intérêt de la personne ne constitue pas motif suffisant d'imposition, cela ne signifie pas que des motifs autres n'ont pu et ne pourraient justifier traitements forcés malgré opposition; S. RODGERS-MAGNET, infra, note 162, R.P. KOURI, loc.cit. infra, note 212; J.L. BAUDOUIN, infra, note 4.
6. Contra, A. BERNARDOT et R.P. KOURI, op.cit. supra, p. 136, ces auteurs affirment que les tribunaux n'imposent jamais de traitements: "Enfin, n'est-il pas révélateur de constater que dans aucun cas les tribunaux n'imposent de traitements?"
7. G. MULLINS, "L'état de nécessité comme fondement juridique de l'urgence médicale". Sherbrooke, Université de Sherbrooke, Faculté de droit, 1982, travail non publié.
8. Infra, notes 12, 13, 14, diverses définitions de l'euthanasie.
9. a. 224, Code criminel canadien.
10. Infra, notes 12, 13 et 14, définitions de l'euthanasie.
11. Ibid.
12. COMMISSION DE QUESTIONS JURIDIQUES, Conseil de l'Europe, doc. 3735, 28 janvier 1976, p. 916 "[...] il s'agit d'euthanasie active si le médecin influence artificiellement le déroulement de la maladie en provoquant ou en accélérant la mort. Il s'agit de l'euthanasie passive si le médecin s'abstient d'appliquer le traitement ou arrête les soins qui sont destinés à influencer le déroulement naturel de la maladie et à repousser le moment de la mort", citation dans X. DIJON, op. cit. supra, note 4, paragr. 747; G. GRISEZ et J. BOYLE Jr, Life and Death with Liberty and Justice, London, University of Notre Dame Press, 1979, chap. 6: Voluntary Active Euthanasia.

13. G. GRISEZ et J. BOYLE Jr, op.cit., note 12, chapitre 8: Nonvoluntary Euthanasia; JOHN A. ROBERTSON, "Involuntary Euthanasia: A Legal Analysis", (1975) Stanford Law Rev. 213; Y. KAMISAR, "Some Non-Religious Views against Proposed "Mercy Killing" Legislation", (1958) Minnesota Law Rev. 969; L. APOSTEL, "L'euthanasie comme problème moral et philosophique", (1963-64) Revue de droit pénal 30; DAVID LOUISELL, "Euthanasia and Biathanasia: On Dying and Killing", (1973) Cath. Univ. Law Rev. 723.
14. G. WILLIAMS, The Sanctity of Life and the Criminal Law, 6<sup>th</sup> ed., New-York, Alfred. A. Knopf, Inc., 1974, p. 311: "[...] euthanasia is performed upon a dying patient with his consent, and is the only way of relieving his suffering"; J. FLETCHER, Morals and Medicine, Boston, Beacon Press, 1954, p. 173: "More simply, we may call euthanasia merciful release from incurable suffering"; L. APOSTEL, loc.cit., note 13, p. 30: "Appliquer l'euthanasie consiste, dans le sens le plus strict du mot, en ceci: a) priver de la vie une personne humaine, b) de la façon la moins pénible, c) à sa demande propre, d) avec l'intention de lui éviter des maux plus grands que la mort".
15. a. 14, Code criminel canadiens.
16. N. St. JOHN-STEVAS, The Right to Life, New-York, Holt Rinehart and Winston, 1964, p. 210.
17. COMMISSION DE REFORME DU DROIT DU CANADA, Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement, doc. 28, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, page 82, note 5.
18. Ibid.
19. P.A. COTE, Interprétation des lois, Cowansville, Ed. Yvon Blais, Inc., 1982, p. 9.
20. COMMISSION DE REFORME DU DROIT DU CANADA, Notre Droit pénal, 1976, aux pages 16 à 33.
21. Le droit civil et le droit criminel limitent les domaines du consentement, par exemple, a. 13 Code civil et a. 14 Code criminel canadien.
22. Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12.
23. Le suicide est décriminalisé au Canada depuis 1972: a. 225 abrogation par C-13, a. 1.
24. TH. A. QUEMNER, Dictionnaire Juridique, Paris, Editions de Navare, 1977, p. 259, "non-feasance": délit d'abstention lorsqu'il y a obligation légale d'agir; a. 983 et 1057 du Code civil: les obligations naissent parfois de la loi seule.



25. a. 202, Code criminel canadien.
26. Ibid.
27. Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12, a. 2.
28. a. 202, Code criminel canadien.
29. A. BERNARDOT et R.P. KOURI, op. cit. supra, note 5, aux pages 11 et suivantes.
30. Loi sur la protection du malade mental, L.R.Q., c. P-41, l'article 2 prévoit des examens cliniques psychiatriques pour déterminer si certains désordres psychiatriques "sont susceptibles de mettre en danger [...] la sécurité de cette personne [...] ou la sécurité d'autrui".
31. P.A. COTE, op. cit. supra, note 19, p. 8 et suivantes.
32. A. BERNARDOT et R.P. KOURI, op. cit. supra, note 5, p. 9: "[...] la finalité de la responsabilité civile est la réparation du dommage et non la sanction".
33. Notre Droit pénal, op. cit. supra, note 20, p. 5: "A sa manière, le droit pénal réaffirme nos valeurs sociales, impose leur respect et condamne leur violation".
34. Op. cit. supra, loc. cit. supra, note 5.
35. M. SOMERVILLE, étude effectuée pour la C.R.D.C., Le consentement à l'acte médical, document de travail no 24, Ottawa, Approvisionnement et Services 1982, p. 10.
36. Id.: "Quel que soit le système juridique, la caractéristique la plus importante de ce droit [à l'inviolabilité] est qu'il constitue un des principes les plus fondamentaux du droit pénal".
37. a. 19, Code civil.
38. a. 13, Code civil: "On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs".
39. a. 19, Code civil.
40. M. SOMERVILLE, op. cit., note 35, aux pages 35 et suivantes.
41. Entre autres, les lois protégeant la santé publique constituent limitation au droit à l'inviolabilité: Loi sur la protection du malade mental, L.R.Q., c. P-41, a. 5 et 13, examens médicaux imposés; Loi sur la protection de la santé publique, L.R.Q., c. P-35.



42. a. 13, Code civil.
43. M. SOMERVILLE, op. cit., note 35.
44. L.R.Q., c. C-12.
45. Notre droit pénal, op. cit. supra, note 20, pp. 7 et ss.
46. L'ordre public et les bonnes moeurs ne sont pas définis au Code civil: a. 13; J. PINEAU, Théorie des obligations, Montréal, Thémis, 1979, p. 97 et suivantes; J.L. BAUDOIN, Théorie des Obligations, Cowansville, Ed. Yvon Blais, Inc., 1983, p. 68 et suivantes.
47. a. 14, Code criminel canadien.
48. P.A. COTE, op. cit. supra, note 19.
49. A. BERNARDOT et R.P. KOURI, op. cit. supra, note 32; Notre droit pénal, op. cit. supra, note 33.
50. P. RAMSAY'S, "The Indignity of "Death with Dignity", (1974) Hasting Center Studies 47; A. KELVEN, "A Special Corner of Civil Liberties", (1956) 31 N.Y.U.L. Rev. 1223; G. WILLIAMS, op. cit. supra, note 14, p. 341: "On a question like this [euthanasia] there is surely everything to be said for the liberty of the individual".
51. Contrairement à l'article 224 du Code criminel canadien.
52. Contrairement à l'article 14 du Code criminel canadien.
53. R. RAMSAY'S, loc. cit., note 50; E. KAYSERLINGK, Le caractère sacré de la vie, doc. 25, COMMISSION DE REFORME DU CANADA, Ottawa, Approvisionnement et Services, 1982, aux pages 71 et suivantes.
54. N. St. JOHN-STEVAS, Life, Death and the Law, London, Eyre & Spottiswoode, 1961, pp. 272 et 273.
55. Grand Larousse de la Langue Française, Paris, Ed. Larousse, 1979, p. 138.
56. Webster's New Collegiate Dictionary, 1977.
57. BERNARD CRICK, Sovereignty, 15 International Encyclopedia of the Social Studies, 1968.
58. Ibid.

59. Shorter Oxford English Dictionary, 497, 2e édition, 1936: pour indiquer que l'autonomie politique implique restriction, le mot "devolution" est employé pour désigner une autonomie limitée: "the delegation of portions or details of duties to subordonnate [local] officers or commitees".
60. Ibid.
61. BERNARD CRICK, op. cit., note 57.
62. Op. cit., note 59.
63. Op. cit., note 57.
64. a. 19, Code civil.
65. Op. cit. supra, note 57.
66. Op. cit. supra, note 59.
67. R. DIERKENS, Les droits sur le corps et le cadavre, Paris, Masson et Cie, 1966, p. 42, no 49.
68. Op. cit. supra, note 59.
69. a. 14, Code criminel canadien.
70. a. 13, Code civil.
71. Op. cit. supra, note 59.
72. Charte des droit et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12, a. 2.
73. Id., a. 12.
74. Ibid.
75. Notre droit pénal, op. cit. supra, note 33.
76. L. PERRET, loc. cit. infra, note 244; infra, notes 291 et 292: la protection de la vie est une mesure d'ordre public.
77. Op. cit. supra, notes 12, 13 et 14; loc. cit. supra, notes 12, 13 et 14; également J. FLETCHER, To Live and to Die: When, Why and How, New-York, Springer-Verlag, Inc., 1973, p. 113 et suivantes: euthanasie volontaire directe et indirecte, euthanasie involontaire directe ou indirecte; Y. KAMISAR, loc. cit. supra, note 13.
78. Urgence-vie désigne une situation où une personne est en danger de mort à plus ou moins brève échéance.
79. Nous retenons l'euthanasie volontaire pour les fins de l'analogie.

80. Op. cit. supra, note 12.
81. Ibid.
82. L'autonomie prise dans son sens politique est limitable: op. cit. supra, note 59. L'expression "autonomie personnelle" serait possiblement une métaphore politique dans la mesure où le Législateur peut limiter l'exercice du droit à l'autonomie "au nom du maintien de l'ordre public et des bonnes moeurs", op. cit. supra, note 5, p. 136; C.R.D.C., op. cit. supra, note 17, p. 43; M. SOMERVILLE, op. cit. supra, note 35, aux pages 5 à 10.
83. Le Préambule, Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12: "Considérant que les droits et libertés de la personne sont inséparables des droits et libertés d'autrui et du bien-être général".
84. Supra, note 82.
85. J.L. BAUDOIN, op. cit. infra, note 236; H. BRUN, loc. cit. infra, note 243; L. PERRET, loc. cit. infra, note 244.
86. La décriminalisation du suicide en fait-elle un droit de sorte que celui qui empêcherait un geste suicidaire brimerait l'exercice d'un droit? Là est le sens de l'interrogation. "Est-ce illégal d'empêcher un suicide?".
87. Si le droit au refus existe même en situation d'urgence où la vie est en danger, la violation intentionnelle d'un tel droit par un médecin pourrait donner lieu à des dommages intérêts punitifs selon l'énoncé de l'article 49.2 de la Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12. Mais puisque la responsabilité civile a pour but la réparation du dommage subi par la victime et non la répression des comportements, nous utilisons l'expression "coupable d'avoir agi en dépit du refus" à cause de l'aspect punitif des dommages exemplaires susceptibles d'être accordés en cas d'atteinte illicite et intentionnelle à un droit ou une liberté reconnue: Charte des droits, L.R.Q., c. C-12, a. 49.
88. Empêcher un suicide pourrait s'analyser comme mise en oeuvre de l'obligation de porter secours à personne en danger: Charte des droits, L.R.Q., c. C-12, a. 2.
89. Abstention d'agir, supra, note 24; l'accomplissement incorrect d'un acte licite peut être une faute ou un "misfeasance".
90. a. 225, Code criminel.
91. a. 224, Code criminel.
92. Id., a. 202 (2).



93. St-Germain c. La Reine, [1976] C.A. 185.
94. a. 205 et a. 202, Code criminel.
95. Id., a. 205
96. Ibid.
97. a. 225, Code criminel abrogé en 1972.
98. Charte des droits et libertés de la personne, supra, note 88.
99. a. 19, Code civil du Bas-Canada.
100. M. SOMERVILLE, op. cit. supra, note 35.
101. a. 1062, Code civil.
102. Ibid.
103. 331, F. 2d (D.C. Cir.) cert. den., 377 U.S. 978 (1964).
104. Id., p. 1008.
105. John F. Kennedy Memorial Hospital v. Heston, 58 N.J. 576, 279 A. 2d 670 (1971).
106. Id., p. 673.
107. Ibid.
108. United States v. George, 239, F. supp. 752 (D. Conn. 1965).
109. 377 U.S. 978 (1964).
110. Supra, note 108.
111. Raleigh-Fitkin, Paul Morgan Memorial Hospital v. Anderson, 42 N.J. 421, 201 A. 2d 537 (1964), cert. den., 377 U.S. 985 (1964).
112. Id., 423.
113. Supra, note 103.
114. Black's Law Dictionary, 4<sup>th</sup> ed., 1968 à la page 701: "extremis" is defined as being sick beyond any hope of recovery without treatment and near death.
115. Id., p. 1200: "hardly compos mentis" is defined: not being of sound mind, and embraces all kind of mental derangement.
116. "Compos mentis" est l'opposé de "hardly compos mentis", supra notes 114 et 115.

117. V. supra, note 113, p. 1008.
118. V. supra, note 111.
119. Id., 423.
120. Satz v. Perlmutter, 262 So. 2d 160 (Fla. App. 1978).
121. 410 U.S. 113 (1973).
122. Id., 150.
123. Supra, note 103.
124. Supra, note 105.
125. Supra, note 108.
126. Supra, note 122 par exemple.
127. Supra, note 103.
128. Supra, note 115.
129. Supra, note 114.
130. Supra, note 103.
131. Ibid.
132. Incertitude quant au "compos mentis" du patient, supra, note 108.
133. Id., 754.
134. Supra, note 111.
135. Supra, note 103.
136. J.F. Kennedy Memorial Hospital v. Heston, 58 N.J. 576, 279 A. 2d. 670 (1971).
137. In re Dell, 1 Pa. D. & C. 3d. 655 (C.P. Allegheny 1975).
138. Supra, note 136.
139. In re Brooks, 32 Ill. 2d. 361, 205 N.E. 2d. 435 (1965).
140. V. supra, note 136.
141. Erickson v. Dilgard 44 Misc. 2d. 27, 252 N.Y.S. 2d. 705 (Sup.C. 1962).

142. Holmes v. Silver Cross Hosp., 340, F. Supp. 125 (N.D. Ill. 1972).
143. Supra, notes 139, 141 et 142.
144. Supra, note 142.
145. L'existence d'un enfant mineur fut portée à la connaissance de la Cour après qu'un "guardian" fut nommé pour consentir à la place du malade et après que la Cour eut contrebalancé lequel, de l'intérêt étatique ou du droit de refus basé sur la liberté de pratique religieuse, devait l'emporter.
146. In re Yetter, 62 Pa. D. & C. 2d. 619 (C.P. North-Hampton 1973).
147. Id., 624.
148. Supra, note 141.
149. Supra, note 146.
150. Ibid.
151. Ibid.
152. Ibid.
153. BRUCE C. MORRIS, "Compelling a Competent Adult to submit to Medical Treatment: An Argument Against Antidistansia", (1981) 16 Forum 911.
154. Id., 611.
155. Ibid.
156. Ibid.
157. Ibid.
158. Lane v. Candura, 376 N.E. 2d 1232 (Mass. 1978).  
Une dame de 77 ans refuse une amputation nécessitée par une gangrène au pied et à la jambe droite. La Cour réaffirme que le droit à la vie privée inclut droit à l'autodétermination; In re Osborne, 294 A. 2d 372 (D.C. 1972): La Cour rappelle que le droit à la liberté de religion permet à un homme de refuser la transfusion sanguine. Le patient est père de deux enfants mineurs. Toutefois, contrairement à Georgetown, Holmes et Brooks, la présence de ces deux enfants n'est pas considérée motif suffisant pour contrer le droit de refus. Avant son entrée à l'hôpital, le père avait pris tous les arrangements pour assurer la sécurité des enfants; In re Melido, 88 Misc. 2d 974, 390 N.Y.S. 2d 523 (Sup. Ct. 1976): La Cour rappelle que le droit à la vie privée justifie le droit de refuser et qu'un tel droit peut être remis en cause seulement s'il y a preuve d'un intérêt étatique suffisant pour contrer le droit de refus.



159. In re Quinlan, 70 N.J. 10, 355 A. 2d 647, cert. den., 429 U.S. 922 (1976).

La patiente a 22 ans. Privée d'oxygène pendant "two fifteen minute periods", les médecins diagnostiquent coma irréversible et condition neuro-végétative. Placée sur respirateur artificiel, elle est condamnée à une existence biologique. La Cour en conclut que l'intérêt étatique dans la protection de la vie ne peut contrebalancer le droit à la vie privée de la jeune fille. Mais en l'absence de preuve quant à la décision qu'aurait prise la malade si elle avait été "capable", la Cour permet à la famille de décider selon ce qu'elle croyait qu'aurait été la décision de la malade. La famille demande d'interrompre le maintien artificiel de la vie de Karen Quinlan - Permettre à des tiers de refuser les traitements médicaux pour et au nom du malade "incompetent" constitue application de la doctrine du "substituted judgment": J. ANNAS, "Reconciling Quinlan and Saikewicz, Decision Making for the Terminally Ill Incompetent", (1979) 4 Am.J.L. & Med. 367; Eichner v. Dillon, 73 A.D. 2d 431, 426 N.Y.S. 2d 517 (1980), modifié par 10 (N.Y.Ct.App. Nar. 31, 1981) No 658.

Le patient respire par des moyens artificiels. Il est dans un état neuro-végétatif permanent. Le directeur d'une école où Brother Fox enseignait demande l'arrêt des traitements. En première instance, et bien qu'il n'y ait aucune preuve que Brother Fox aurait choisi d'être débranché s'il avait été compétent, la Cour permet au directeur de refuser le maintien des soins, appliquant ainsi la doctrine du "substituted judgment". Portée en appel, la décision de "débrancher" est maintenue mais pour motif différent: "In the true sense [there was] no life for the state to protect". Soulignons que Brother Fox est mort avant le jugement d'appel; In re Spring - Mass -, 405 N.E. 2d 115 (1980).

Le malade de 79 ans est sénile et souffre d'une "end-stage kidney decease". Avant de devenir sénile, il était d'accord pour se soumettre à la dialyse qui lui permettrait de vivre quelques années. Toutefois les effets secondaires de la dialyse sont tels que le patient doit être constamment sous sédatif pour la supporter. L'épouse et le fils soutiennent que si le malade avait été "capable", jamais il n'aurait accepté de continuer les traitements. La Cour permet à la famille d'alléguer le droit à la vie privée du patient pour faire cesser le "very intrusive treatment" (p. 118).

Contrairement à Eichner la doctrine du "substituted judgment" est appliquée en conséquence de la certitude profonde qu'ainsi en aurait décidé le malade incompetent; Superintendent of Belchertown State School v. Saikewicz, 373 Mass. 728, 370 N.E. 2d 417 (1977).

Le patient est âgé de 67 ans. Il est atteint de débilité profonde depuis sa naissance et son état de santé nécessite des traitements chimiothérapeutiques (*id.*, p. 420). Incapable de comprendre la nécessité d'être traité, les médecins craignent la violence de ses réactions à la douleur provoquée par les traitements (*id.*, p. 422). Sans traitements, il peut vivre quelques mois; s'il est traité une rémission de deux à treize mois est possible (*id.*, p. 421). La Cour n'impose pas le traitement et le patient meurt

- quatre mois plus tard (id., p. 421). L'intérêt de l'état dans la préservation de la vie a été avancé au soutien de la demande de traitement imposé. La Cour rejette cet allégué au motif que de toute façon la personne mourra sous peu (id., pp. 425-426). Toutefois, au lieu d'examiner si la condition biologique du malade pouvait valablement être améliorée par les traitements, la Cour applique la doctrine du "substituted judgment" à un patient qui n'a jamais manifesté la moindre capacité de juger, attitude fortement critiquée par la doctrine américaine: SCHULTZ, SWARTZ & APPLEBAUM, "Deciding Right to die Cases. Involving Incompetent Patient: Jones v. Saikewicz", (1977) 11 Suffolk U.L. Rev. 936; RAMSEY, "The Saikewicz Precedent: What's Good for an Incompetent Patient", 8 Hasting Center Report, 36 (dec. 1978).
160. 423, F. 2d 940 (3d. Circ. 1970).
161. Id., 944.
162. Règlement concernant le code de déontologie (1980) 112 G.O.Q., 1877 (no 18, 16/04/80), a. 2.03.28.
163. S. RODGERS-MAGNET, The Right to Emergency Assistance in the Province of Quebec, thèse dactylographiée, 1977, U. de M.: "The physician is not release from this obligation [obtenir le consentement préalable] as long as its fulfilment is possible. Even in an emergency situation [...] the ordinary rules which regard to the obligation to obtain an informed consent will apply" id., pp. 71 et 72;  
A. BERNARDOT et R.P. KOURI, op. cit. supra, note 5, p. 138: "Une situation d'urgence en elle-même ne suffit pas pour dégager le médecin de son obligation d'obtenir le consentement - il faut également que le patient ne soit pas en état de manifester sa volonté et que les soins s'imposent immédiatement afin de sauver sa vie ou son intégrité corporelle."
164. A. MAYRAND, L'inviolabilité de la personne humaine, Montréal, Wilson et Lafleur, 1975, p. 48: "[...] 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 a 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 pourrait conserver sa vie et, par là même, son intégrité essentielle".
165. Règlement, supra, note 162.
166. a. 19, Code civil.
167. A. BERNARDOT et R.P. KOURI, op. cit. supra, note 5.
168. P.A. COTE, op. cit. supra, note 19, p. 2.



169. Ibid.
170. A. BERNARDOT et R.P. KOURI, op. cit. supra, note 5, p. 138, en accord avec les auteurs qu'ils citent: R. et J. SAVATIER, J.U. AUBY et H. PEQUINOT, Traité de droit médical, Paris, Librairies Techniques, 1956, p. 223, no 247; S. RODGERS-MAGNET, thèse, supra, note 163.
171. COMMISSION DE REFORME DU DROIT DU CANADA, doc. 26, Le traitement médical et le droit criminel, Ottawa, Approvisionnement et Services, 1980, page 102.
172. Id., 84.
173. Id., 102.
174. Ibid.
175. Règlement médical, supra, note 162.
176. Parnell v. Springle, (1899) R. de J. 745, cité dans A. BERNARDOT et R.P. KOURI, op. cit. supra, note 5, p. 138.
177. Caron v. Gagnon, (1930) 68 C.S. 155, cité dans A. BERNARDOT et R.P. KOURI, op. cit. supra, note 5, p. 138.
178. Trib. civil de la Seine, 14 déc. 1920 D. 1921. 227, confirmé par: Paris, 28 juin 1923 D. 1924. 2.116, cité dans A. BERNARDOT et R.P. KOURI, op. cit. supra, note 5. p. 139.
179. 32 Ill. 2d 361, 205 N.E. 2d 435 (1965).
180. Id., 365 et 366.
181. P.G. du Canada c. Hôpital Notre-Dame, (1984) 8 C.R.R. 382.
182. Id., 2.
183. Ibid.
184. Voir supra, notes 171, 178 et 87.
185. V. supra, note 176 et 180.
186. V. supra, note 174.
187. V. supra, note 165.
188. X. DIJON, Le sujet du droit en son corps, Une mise à l'épreuve du droit subjectif, Bruxelles, Ed. Ferdinand Larcier, 1982, paragr. 623.



189. Op. cit. supra, note 171, p. 99.
190. Dunham v. Wright, 423 F. 2d 940 (3d Circ. 1970).
191. Loc. cit. supra, note 7.
192. Supra, note 110.
193. Règlement médical, supra, note 162, a. 2.02.01.
194. Id, a. 2.03.01.
195. a. 19, Code civil.
196. Supra, note 162.
197. a. 19, Code civil.
198. Supra, note 162.
199. Ibid.
200. P.A. COTE, op.cit. supra, note 19, aux pages 200 et suivantes.
201. Supra, note 162.
202. Ibid.
203. a. 19, Code civil.
204. Supra, note 162.
205. a. 19, Code civil.
206. Supra, note 162.
207. P.A. COTE, op. cit. supra, note 19.
208. Supra, note 162.
209. a. 19, Code civil.
210. Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12, a. 56: le mot loi comprend un règlement.
211. P.A. COTE, op. cit. supra, note 19.
212. P.A. CREPEAU, loc.cit. supra, note 4; R.P. KOURI, "Blood transfusion Jehovah's witnesses and the Rule of Inviolability of the Human Body", (1974) 5 R.D.U.S. 156.
213. Supra, note 162.

214. Loc. cit. supra, note 163; op.cit. supra, note 162.
215. P.A. COTE, op. cit. supra, note 19, p. 227.
216. Id., 235.
217. Id., 238.
218. Id., 243.
219. Id., 227: "La fonction du juge étant d'interpréter la loi et non de la faire, le principe général veut que le juge doive écarter une interprétation qui l'amènerait à ajouter des termes à la loi [...]".
220. S. RODGERS-MAGNET, thèse, supra, note 163.
221. A. BERNARDOT et R.P. KOURI, op. cit. supra, note 5.
222. P.A. COTE, op. cit. supra, note 19, p. 298.
223. Loc. cit. supra, note 212.
224. A. MAYRAND, op. cit. supra, note 164, p. 18.
225. M. SOMERVILLE, op. cit. supra, note 35, p. 6.
226. L.E. ROZOVSKY, Canadian Hospital Law, Canadian Hospital Association, 2nd ed. 1979, chap. 5; également du même auteur, The Canadian Patient's Book of Rights, Toronto, Doubleday Canada Ltd, 1980, pp. 28 et suivantes.
227. Supra, note 162.
228. P.A. COTE, op. cit. supra, note 19.
229. Id., 367.
230. F. HELEINE, "Le dogme de l'intangibilité du corps humain et ses déteintes normalisées dans le droit des obligations du Québec contemporain", (1976) R. du B. can. 1, p. 4.
231. Charte des droits, supra, note 210.
232. Règlement déontologique médical, supra, note 162.
233. L.R.Q., c. C-26, a. 87.

234. P.A. CREPEAU, loc. cit. supra, note 212, article écrit en 1974; S. RODGERS-MAGNET, supra, note 212, thèse rédigée en 1977, R.P. KOURI, loc. cit. supra, note 212, opinion émise en 1974; A. MAYRAND, op. cit. supra, note 164, datant de 1974; L.E. ROZOVSKY, op. cit. supra, note 226, écrit en 1979; J.L. BAUDOUIN, "Perspective juridique", (1980-81) 26 McGill Law Journal 1076: Publié en 1981, cet article prend prétexte de la pièce de théâtre: Quelle vie? pour affirmer que "Le droit doit [...] reconnaître le droit absolu pour le patient de décider pour lui-même, même si cette décision équivaut à une condamnation à mort" [page 1079].
235. Charte, supra, note 210.
236. J.L. BAUDOUIN, op. cit. supra, note 46, p. 160.
237. Règlement médical, supra, note 162.
238. Charte des droits, supra, note 210.
239. P.A. COTE, op. cit. supra, note 19, p. 41.
240. Charte des droits, supra, note 210.
241. Id., Préambule: "Considérant que tout être humain possède des droits et libertés intrinsèques destinés à assurer sa protection et son épanouissement".
242. Ibid.
243. J.L. BAUDOUIN, op. cit. supra, note 236; H. BRUN, "La Charte des droits et libertés de la personne", (1977) R. du B. can. 179, aux pages 200 et suivantes.
244. L. PERRET, "De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit civil des contrats et de la responsabilité au Québec", (1981) 12 R.G.D. 121, aux pages 150 et suivantes.
245. Charte des droits, supra, note 210, a. 53.
246. P.A. CREPEAU, loc. cit. supra, note 212; S. RODGERS-MAGNET, loc. cit. supra, note 212; R.P. KOURI, loc. cit. supra, note 212; A. MAYRAND, op. cit. supra, note 164.
247. A. MAYRAND, op. cit. supra, note 164, p. 18.
248. M. SOMERVILLE, op. cit. supra, note 35, p. 6.
249. A. MAYRAND, op. cit. supra, note 164, p. 48.
250. Reibl v. Hughes, [1980] 2 R.C.S. 880;  
Hopp v. Lepp, [1980] 2 R.C.S. 192.



251. Hopp v. Lepp, [1980] 2 R.C.S. 192.
252. Id., 196.
253. Ibid.
254. X. DIJON, op. cit. supra, note 4, paragr. 623.
255. Règlement afférant au code de déontologie médicale, supra, note 162.
256. a. 19, Code civil du Bas-Canada.
257. V. Supra, 162.
258. A. MAYRAND, op. cit. supra, note 164, p. 48.
259. G. MULLINS, loc. cit. supra, note 7.
260. J.H. ABOAF, L'état de nécessité et la responsabilité délictuelle, Paris, L.G.D.J., 1942, aux pages 140 à 148.
261. R. SAVATIER, Traité de responsabilité civile, Tome I, 2e éd., Paris, L.G.D.J., 1951, p. 189.
262. Règlement, supra, note 162, a. 2.03.28.
263. G. MULLINS, loc. cit. supra, note 7.
264. X. DIJON, op. cit. supra, note 4, paragr. 498.
265. J.H. ABOAF, op. cit. supra, note 260, aux pages 15 et suivantes; R. SAVATIER, Responsabilité civile, Paris, L.G.D.J., 1951, aux pages 123 à 131; P. LALLEMENT, L'état de nécessité en matière civile, Paris, P.M.F., 1922, aux pages 16 et suivantes.
266. J.H. ABOAF, op. cit. supra, note 260.
267. Id., 22.
268. Id., 34 et suivantes.
269. Id., 22.
270. Id., 23.
271. R. SAVATIER, op. cit. supra, note 265, aux pages 37 et suivantes.
272. Charte, supra, note 210, a. 49.
274. Ibid.
275. J.H. ABOAF, op. cit. supra, note 260, aux pages 79 et suivantes.

276. Ibid.
277. Id., 25.
278. Id., 27.
279. Id., 124.
280. R. SAVATIER, op. cit. supra, note 265, p. 131.
281. Charte, supra, note 210, a. 49.
282. J.H. ABOAF, op. cit. supra, note 265, p. 28.
283. Id., 76.
284. Id., 29.
285. Idem.
286. R. SAVATIER, op. cit. supra, note 265, p. 133.
287. Id., 119.
288. Id., 389.
289. A. DECOCQ, Essai d'une théorie générale des droits sur la personne, Paris, L.G.D.J., R. Pichon et R. Durand, 1960, no 12.
290. Le traitement médical et le droit criminel, op. cit supra, note 171, p. 102.
291. R. SAVATIER, op. cit. supra, note 265, p. 390.
292. Ibid.
293. M. SOMERVILLE, op. cit. supra, note 35, p. 5.
294. a. 13, Code civil du Bas-Canada.
295. L. PERRET, loc. cit. supra, note 244.
296. X. DIJON, op. cit. supra, note 4, p. 510.
297. A. BERNARDOT et R.P. KOURI, op. cit. supra, note 5, p. 136.
298. The Lakeshore General Hospital c. Louise Méthot Gaudreault, C.S. de Montréal, Monsieur le juge Réjean Paul, no 500-05-008750-844. Il y a ordonnance de procéder à une transfusion sanguine sur la personne d'un témoin de Jehovah adulte et conscient. L'ordonnance est inscrite sur la requête du demandeur: The Lakeshore General Hospital. Une telle procédure pourrait induire certains à conclure

à l'impossibilité de dégager les motifs retenus par Monsieur le juge, pour imposer le traitement. Nous ne partageons pas ce point de vue. Bien que cette décision ait été rendue "viva voce", dans la mesure où la requête du demandeur a été accordée, nous croyons que les allégués présentés au soutien de la requête permettent de dégager, en tout ou en partie, les motifs retenus par Monsieur le juge pour décider d'ordonner l'imposition de la transfusion sanguine; Institut Pinel de Montréal c. Guy Dion, C.A., 500-09-001356-831, [1983] C.S. 438, ordonnance de traitement et d'alimentation.

P.G. du Canada c. Hôpital Notre-Dame, C.S. (1984) 8 C.R.R. 382.

299. P.A. CREPEAU, loc. cit. supra, note 4, p. 251.
300. L.R.Q., c. P-35.
301. A. BERNARDOT et R.P. KOURI, op. cit. supra, note 5, aux pages 133 et 134.
302. Id., 135.
303. X. DIJON, op. cit. supra, note 254, p. 25.
304. Id., p. 61.
305. A. BERNARDOT et R.P. KOURI, op. cit. supra, note 5, p. 255; P.A. CREPEAU, "La responsabilité civile de l'établissement hospitalier", (1981) 26 Mc Gill Law Journal 673.
306. Loi sur les services sociaux et les services de santé, L.R.Q., c. S-5, a. 4.
307. L.R.Q., c. A-28.
308. L.R.Q., c. P-35.
309. A. BERNARDOT et R.P. KOURI, op. cit. supra, note 5, aux pages 164 et suivantes.
310. Id., pp. 219 et ss.
311. Id., 135.
312. Loi sur les services sociaux et les services de santé, L.R.Q., c. S-5, a. 4 paragr. 3.
313. Idem.
314. Règlement médical, supra, note 162.
315. Charte des droits, supra, note 210.



316. Id., a. 53.
317. Id., le Préambule de la Charte.
318. Ibid.
319. J.H. ABOAF, op. cit. supra, note 260;  
A. MAYRAND, op. cit. supra, note 164.
320. J.H. ABOAF, op. cit. supra, note 260, p. 22.
321. Charte, supra, note 210.
322. Projet de loi 20, Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens, 5e Session, 32e Législature, Editeur officiel du Québec, 1984, a. 12.
323. Ibid.
324. Ibid.
325. Reibl v. Hughes; Hopp v. Lepp, v. supra, note 250.
326. Projet de loi 20, supra, note 322.
327. Ibid.
328. E.W. KEYSERLINGK, Le caractère sacré de la vie, Commission de réforme du droit du Canada, document de travail no 25, Ottawa, Approvisionnement et Services, 1982, aux pages 113 et suivantes.
329. Ibid.
330. Projet de Loi 20, supra, note 322.
331. Ibid.
332. Ibid.
333. Ibid.
334. Ibid.
335. V. supra, note 162.
336. Loc. cit. supra, note 163.
337. V. supra, note 162.
338. Supra, note 322.
339. F. VILLEY, Leçons d'histoire de la philosophie du droit, Paris, Dalloz, 1962, p. 112.

Bibliographie

Table des lois

- Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c.C-12.
- Code civil du Bas-Canada, a.13, a.19.
- Code criminel canadien, a.14, a.45, a.205.
- Loi sur la protection de la santé publique, L.R.Q., c.P-35.
- Loi sur les services de santé et les services sociaux, L.Q., c.S-5, a.4.
- Règlement concernant le Code de déontologie médicale, (1980) 112 G.O.Q., 1877, (no 18, 16/04/80).

Table des arrêts

A. Jurisprudence canadienne

- Reibl v. Hughes, 1980 2 R.C.S., 880.
- Hopp v. Lepp, 1980 2 R.C.S., 192.
- P.G. du Canada c. Hôpital Notre-Dame, C.S. [1984] 8 C.R.R. 342.
- The Lakeshore General Hospital c. Louise Méthot-Gaudreault, Cour supérieure de Montréal, Monsieur le Juge Réjean Paul, no 500-05-008750-844, (01/08/84).
- Institut Pinel de Montréal c. Guy Dion, C.A. 500-09-001356-831, [1983] C.S. 438.



B. Jurisprudence américaine

Erikson v. Dilgard, 44 Mic. 2d 27, 252 N.Y.S. 2d 705 (Sup.C. 1962).

Raleigh-Fitkin Paul Morgan Memorial Hospital v. Anderson, 42 N.J. 421, 201 A.2d, 201 A.2d 537 (1964).

Application of President and Director of Georgetown College Inc., 331 F. 2d 1 000 (D.C.Cir.), cert. denied, 377 U.S. 978 (1964).

In Re Brooks, 32 Ill. 2d 361, 305 N.E. 2d 435 (1965).

Powell v. Columbian Presbyterian Medical Center, 49, Misc. 2d 215, 267 N.Y.S. 2d 450, (Sup. Ct. 1965).

United States v. George, 239. F. supp. 752 (D. Conn. 1965).

John F. Kennedy Memorial Hospital v. Heston, 58 N.J. 576, 279 A. 2d 670 (1971).

Holmes v. Silver Cross Hospital, 340 F. supp. 125 (N.D.I.11. 1972).

In Re Yetter, 62 Pa D & C. 2d 619 (C.P. North Hampton 1973).

In Re Dell, 1.Pa. D & C. 2d 655 (C.P. Allegheny 1975).

In Re Quinlan, 70 N.J. 10, 335 A. 2d 647 (429 U.S. 922, 1976).

Superintendent of Belchertown State School v. Saikewicz, 370 N.E. 2d 417 (1977).

Satz v. Perlmutter, 262 So. 2d 160 (Fla. App. 1978).

In Re Quackenbush, 156 N.J. 383 A. 2d 785 (1978).

In Re Osborne, 294 A. 2d 372 (D.C. 1972).

St-Germain c. La Reine, [1976] C.A. 185.

Superintendent of Belchertown State School v. Saikewicz, 373 Mass. 728, 370 N.E. 2d 417 (1977).

Lane v. Candura, 376 N.E. 2d 1232 (Mass. 1978).

Eichner v. Dillon, 73 A.D. 2d 431, 426 N.Y.S. 2d 517 (1980) modifié par 10 (N.Y. Ct. App. mar 31, 1981) no 658.

In Re Spring - Mass. - 405 N.E. 2d 115 (1980).

### Bibliographie

#### A. Ouvrages:

- ABOAF, J.H., L'état de nécessité et la responsabilité délictuelle, Paris, L.G.D.J., 1942.
- ANRYS, H., La responsabilité civile médicale, Bruxelles, Larcier, 1974.
- AUBY, J.M., MOLINARI, A.P., LAJOIE, A., Traité de droit de la santé et des services sociaux, Montréal, P.U.M., 1981.
- BERNARDOT, A., KOURI, R.P., La responsabilité civile médicale, Sherbrooke, Ed. R.D.U.S., 1980.
- BESSON, A., ANCEL, M., La prévention des infractions contre la vie humaine et l'intégrité de la personne, Paris, Ed. Cujas, 1956, tome II.
- BONAMOUR, P., GUYOT, F., Economie médicale, Paris, Editions Médicales et Universitaires, 1978.
- BONASSIER, F., VIENNE, R. VULLIEN, R., "La prévention des crimes de sang commis par les anormaux", in La prévention des infractions contre la vie humaine et l'intégrité de la personne, T.I., Publication du centre d'études de défense sociale de l'Institut de Droit comparé de l'Université de Paris, T.IV, 1956.
- BOYLE, J., and GRISEZ, G., Life and Death with Liberty and Justice, London, University of Notre Dame Press, 1979.
- CARBONNIER, J., Flexible Droit, textes pour une sociologie du droit sans rigueur, Paris, L.G.D.J., 1971.
- CARBONNIER, J., Droit civil, Paris, Collection Thémis, P.U.F., 9e éd. mise à jour de 1971.
- CHAMMARD, Georges Boyer, MONZEIN, Paul, La responsabilité médicale, Paris, P.U.F., 1974.

- COMMISSION DE REFORME DU DROIT DU CANADA, document de travail no 26, série Protection de la vie: Le traitement médical et le droit criminel, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1982.
- COMMISSION DE REFORME DU DROIT DU CANADA, Notre droit pénal, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1976.
- COTE, P.A., Interprétation des Lois, Cowansville, Ed. Yvon Blais, 1982.
- DEBRAY, Jean Robert, Le malade et son médecin, Paris, Flammarion, 1965.
- DECOCQ, A., Essai d'une théorie générale des droits de la personne, thèse, Paris, L.G.D.J., 1960, préface Levasseur.
- DENNING, Sir Alfred, Freedom under the Law, Stevens & Sons Limited, London, 1949.
- DIERKENS, R., Les droits sur le corps et le cadavre de l'homme, Collection Médecine légale et de toxicologie, Paris, Masson, 1966.
- DIJON, X., Le sujet de droit en son corps, Une mise à l'épreuve du droit subjectif, Bruxelles, Ed. Ferdinand Larcier, 1982.
- DUGUIT, L., Traité de droit constitutionnel, Paris, Albert Fontemoing, 1927, 3e éd., T.I.
- DUGUIT, L., L'Etat et le Droit objectif, Paris, Albert Fontemoing, 1901.
- DURKEIM, E., Le suicide, Etude de sociologie, Paris, F. Alcan, 1897, P.U.F., 1973.
- EDELMAN, Bernard, Esquisse d'une théorie du sujet, l'homme et son image, Recueil Dalloz Sirey L., (1970), 26e cahier, chronique 26 119.
- FAHMY ABDOU, A., Le consentement de la victime, Paris, L.G.D.J., 1971.
- FLETCHER, J., Morals and Medecine, Boston, Beacon Press, 1954.
- GENY, F., Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, Paris, L.G.D.J., 2e éd. 1919.
- GHESTIN, Jacques, Traité de droit civil, T. II, Paris, L.G.D.J., 1980.
- GILLIARD, François, L'expérience juridique, Esquisse d'une dialectique, Librairie Droz S.A., Genève, 1979.



- GUERIN, Jean, Guide pratique de responsabilité médicale, Paris, L'Argus, 1979.
- GRAYSON, J.H., Physician and Patient Legal Relationships, New-York, Central Book Cie, 1971.
- HART, H.L.A., Law, Liberty and Morality, London, Oxford University Press, 1963.
- HAYEK, Friedrich A., Law, Legislation and Liberty, London, éd. The University of Chicago Press, 1973.
- HEGEL, G.W.F., Principes de la philosophie du droit, Texte présenté, traduit et annoté, par Robert Dérathé, Paris, Librairie philosophique Urin, 1975.
- KEYSERLINGK, E.W., Le caractère sacré de la vie ou de la qualité de la vie du point de vue de l'éthique, de la médecine et du droit, étude préparée pour la Commission de Réforme du droit du Canada, doc. no 25, Canada, Approvisionnement et Services, 1981.
- KORNPROBST, L., Responsabilités du médecin devant la loi et la jurisprudence française, Paris, Flammarion, 1957.
- LALLEMENT, P., Etat de nécessité en matière civile, Paris, P.U.F., 1923.
- LASNIER, Georges, Du droit du malade et du blessé au refus d'un traitement ou d'une intervention chirurgicale, Thèse sciences juridiques, Bordeaux, R.-Taillebourg, 1922.
- MACDONALD, R. St. J., HUMPHREY, John P., The Practice of Freedom, Toronto, Butterworths, 1979.
- MAYRAND, A., L'inviolabilité de la personne humaine, Montréal, Wilson & Lafleur, 1975.
- NERSON, R., Les droits extrapatrimoniaux, Thèse, Lyon, Paris, R. Pichon et R. Durand Auzias, 1939.
- PENNEAU, Jean, La responsabilité médicale, Paris, Sirey, 1977.
- PENNEAU, Jean, Faute civile et faute pénale en matière de responsabilité médicale, Paris, P.U.F., 1975.
- PRADEL, J., La condition civile du malade, Paris, L.G.D.J., 1963.
- RODGERS-MAGNET, S., The Right to Emergency assistance in the Province of Quebec, Thèse dactylographiée, Université de Montréal, 1977.
- SARDA, F., Le droit de vivre et le droit de mourir, Paris, Seuil, 1975.

- SAVATIER, René, Cours de droit civil, Paris, L.G.D.J., 1949.
- SAVATIER, R., Traité de responsabilité civile, Tome I, 2e éd., Paris, L.G.D.J., 1951.
- SAVATIER, R., Les métamorphoses économiques et sociales de droit privé d'aujourd'hui, 3e série, Paris, Dalloz, 1959.
- SCHMEISER, D.A., Civil Liberties in Canada, Oxford University Press, Glasgow, 1964.
- SOMERVILLE, M., Le consentement à l'acte médical, étude effectuée pour la Commission de réforme du droit du Canada, doc. no 24, (série protection de la vie), Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1980.
- STARCK, Boris, Droit civil Obligations, Paris, Librairie techniques 1972.
- TUNC, André, La responsabilité civile, Paris, Ed. Economica, 1981.
- WILLIAMS, Glanville, The Sanctity of Life and The Criminal Law, Faber & Faber Ltd., London, 1958.
- WILLIAMS, G., The Sanctity of Life and The Criminal Law, 6<sup>th</sup> ed., New-York, Alfred A. Knopf, Inc., 1974.
- B. Articles de revue:
- ANNAS, J., "Reconciling Quinlan and Saikewicz Decision Making fo the Terminaly Ill Incompetent", (1979) 4 Am. J.L. and Med. 367.
- APOSTEL, L., "L'euthanasie comme problème moral et philosophique", (1963-64) Revue de droit pénal 30.
- BAUDOIN, J.L., "Perspective juridique" (1980-81) 26 McGill Law Journal 1076:1079.
- BELLER, Roy Lee, "From Informed Consent to a Duty to convince: Truman v. Thomas", (1981) 18 Houston Law Rev., 917:930.
- BOUCHER, R., et al., "La responsabilité hospitalière", (1974) 14 C. de D., 2:219.
- BRUN, H., "La Charte des droits et libertés de la personne", (1977) R. du B. can. 179.
- CANTOR, Norman, "A Patient's Decision to Decline Life-Savin Medical Treatment. Bodily integrity versus the Preserversation of Life", (1973), Rutgers Law Review, 228-254.
- CARON, M., "Le Code civil québécois, instrument de protection des droits et libertés de la personne", (1978) 56 R. du B. can., 197.

- COTTE, L., "Le droit à la mort", Rapport médical, (1974) Rev. droit de l'homme, 447.
- CREPEAU, P.A., "Le consentement du mineur en matière de soins et de traitements médicaux et chirurgicaux selon le Droit canadien", (1974) 52 Can. Bar. Rev. 247.
- CREPEAU, P.A., "La responsabilité civile de l'établissement hospitalier", (1981) 26 McGill Law J., 673.
- DELEURY, Edith, "Une perspective nouvelle: le sujet reconnu comme objet de droit", (1972) C. de D., 477.
- ELLMAN, Michael, "Compulsory Treatment in Psychiatry - some reflexions on self-determination, Patient Competency and Professional Expertise", (1982) Poly Law Rev., Vol. 7, numbers 1 and 2.
- GARRAUD, P., LABORDE, LACOSTE, M., "Le rôle de la volonté du médecin et du patient quant au traitement médical et à l'intervention chirurgicale", 1926, Rev. Gen. Drt., 129 et 193.
- GOSTIN, Larry, "Some Reflexions on Self-determination Competency", (1982) Poly Law Rev., vol. 7, no 1 et 2, 86:93, p. 89.
- HEGER-GILBERT, F., GLORIEUX, P., "La nécessité, critère de l'acte médical", C. Mar. Méd., 1955, T.II, pp. 74-83.
- HELEINE, François, "Le dogme de l'intangibilité du corps humain et ses atteintes normalisées dans le droit des obligations du Québec contemporain", (1976) 36 R. du B., 2.
- HILL, D., "The Right to Die and substituted Judgement in Texas", 1981, 18 Houston Law Rev., 917:930.
- KAMISAR, Y., "Some Non-Religious Views Against proposed "Mercy Killing" Legislation", (1958) Minn. Law Rev., 969.
- KAYSER, P., "Les droits de la personnalité, aspects théoriques et pratiques", (1971) Rev. Trim. de droit civil, 30.
- KELVEN, A., "A Special Corner of Civil Liberties", (1956) 31 N.Y.U.L. Rev. 1223.
- KOURI, R.P., OUELLETTE-LAUZON, M., "Corps humain et libertés individuelles", (1975) 6 R.D.U.S., 95.
- KOURI, R.P., "Réflexions sur les intervenitons chirurgicales et la défense de l'article 45 du Code criminel", (1982) 12 R.D.U.S., 499.
- KOURI, R.P., "Blood Transfusion Jehovah's Witnesses and the Rule of Inviolability of the Human Body", (1974) 5 R.D.U.S. 156.



- LECLERCQ, J., "Peut-on imposer une cure radicale de hernie à un blessé du travail?", Ann. méd. légale, 1932, pp. 243-250.
- LEENEN, H.J.-J., "The Right to Health care and the Right to Self-determination, cinquième congrès Mondial de droit médical, Gent, 1979, Rapport introductif.
- LOUISELL, D., "Euthanasia and Biathanasia: On Dying and Killing", (1973) Cath. Univ. Law Rev. 723.
- MAZEAUD, L., "Les contrats sur le corps humain", (1956) 16 R. du B. 157.
- MICHEL, M., "Peut-on forcer un ouvrier atteint de hernie à subir une cure radicale", Ann. Med. Lég., (1932), p. 445-450.
- MULLINS, G., "L'état de nécessité comme fondement juridique de l'urgence médicale", U. de S., Sherbrooke, (1982), inédit.
- PERRET, Louis, "Impact de la Charte des droit", (1981) 12 Rev. Gen. D., 121.
- RAMSAY'S, P. "The Indignity of "Death with Dignity", (1974) Hasting Centre Studies 47.
- SHAPIRO, B.B., "Legal Aspects of Unauthorized but Necessary Emergency Treatment", (1963) Law Society of Upper Canada Special Lectures, 255.
- TRILLOT, T., BERNARDY, J., PHILIPPON, "L'alimentation forcée des détenus peut-elle être pratiquée par les médecins de l'administration pénitentiaire?", (1953), Ann. Méd. Lég., 119-121.
- WIKLER, Daniel I., "Persuasion and Coercion for Health", (1978) Health and Society, Vol. 56, no 3, 297:332.