

# La charte canadienne et certains problèmes de bioéthique

## Deuxième partie

Monique Ouellette

Volume 55, Number 1, 1987

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1104552ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1104552ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

HEC Montréal

ISSN

0004-6027 (print)

2817-3465 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this document

Ouellette, M. (1987). La charte canadienne et certains problèmes de bioéthique : deuxième partie. *Assurances*, 55(1), 90–104.  
<https://doi.org/10.7202/1104552ar>

# La charte canadienne et certains problèmes de bioéthique (\*)

par

Monique Ouellette  
professeur à la faculté de droit  
de l'Université de Montréal

90

## Deuxième partie : la protection contre les traitements cruels et inusités

L'article 12 de la Charte consacre le droit à la protection contre les traitements cruels et inusités. Nous verrons, dans un premier temps, les interprétations diverses que l'on peut donner à cette disposition pour ensuite, dans un deuxième point, étudier la jurisprudence, en particulier l'affaire *Dawson* qui a tenté de l'appliquer.

### Chapitre 1. Les interprétations

L'article traite à la fois de *peines* ou de traitements cruels et inusités. La jurisprudence et la littérature se consacrent principalement à l'interprétation de la *peine*, délaissant ou confondant le traitement de même nature<sup>(28)</sup>. La doctrine aborde le droit criminel et l'étude des sanctions que l'on y trouve. Les tribunaux se prononcent sur la légalité de la peine de mort, du châtement corporel, de la détention à durée indéterminée, de l'isolement (mise à l'écart, *solitary confinement*), et aussi sur la sévérité excessive, en rapport avec le crime, de certaines peines d'emprisonnement. Des critères s'élaborent :

"Professor Stan Berger has summarized the McIntyre five-fold test to determine whether a punishment is cruel and unusual as the

---

(\*) Dans cette deuxième partie de son travail, Mme Ouellette traite de la protection qu'accorde la loi contre les traitements cruels et inusités. Par là, elle se rapproche de son titre, à savoir : « Certains problèmes de bioéthique ». Nous la remercions à nouveau de nous avoir permis de reproduire son travail, déjà paru dans la revue *Thémis* (1984) p. 273.

(28) Voir entre autres : André Morel « Les garanties en matière de procédure et de peines », dans G.A. Beaudoin et W.S. Tarnopolsky (dir.), *Charte canadienne des droits et libertés*, Montréal, Wilson et Lafleur/Sorej, 1982, 459, en particulier 489-496 ; F. Chevette et H. Marx, op. cit., note 2, p. 1486 ; Michael Jackson, "Cruel and Unusual Treatment or Punishment", (1982) *U.B.C.L. Rev.* (Charter Edition) 189.

social purpose, the public decency, the arbitrariness, the necessity and the disproportionality test”<sup>(29)</sup>.

Le professeur Morel commente plus particulièrement le mode d'exécution des peines – la sanction elle-même peut être valide, alors que son mode d'exécution sera jugé cruel et inusité – ainsi que les peines excessives et arbitraires<sup>(30)</sup>.

La rédaction même de l'article provoque quelques difficultés. Alors que certains suggèrent la conjonction *ou* (cruel ou inusité), le texte de l'article retient la conjonction *et* (cruel et inusité). La conclusion qu'en tire le professeur Morel s'impose :

91

« Il ressort tout d'abord clairement de la lecture des principaux arrêts rendus sur la question qu'une peine ou un traitement ne peut être reconnu en violation de la disposition, à moins d'établir que la peine ou le traitement est à la fois cruel *et* inusité. Les termes mêmes de l'article 2b) ont été considérés de façon constante comme imposant une lecture conjonctive qui conduit à déclarer valide une peine, même si elle est cruelle, pourvu qu'elle ne soit pas en même temps inusitée »<sup>(31)</sup>.

De ces textes et de la jurisprudence, il apparaît que l'article 12 est d'application restreinte et limitée, pour le moment, au droit criminel. La peine retient l'attention plus que le traitement. L'article est également restrictif dans l'interprétation des qualificatifs qu'il contient. Notre réflexion s'attache à cette question : l'article 12 peut-il être invoqué en rapport avec des situations comme l'acharnement thérapeutique, les soins aux nouveaux-nés et enfants gravement handicapés ?

Le mot *traitement* est ainsi défini au dictionnaire *Larousse* : « Accueil, réception, manière d'agir envers quelqu'un (. . . ) Manière de combattre une maladie (. . . ) » La règle selon laquelle on doit généralement donner aux mots leur sens habituellement reconnu s'applique ici et l'article 12 de la Charte pourrait fort bien être invoqué en matière de soins médicaux. L'interprétation des mots *cruels et inusités* reste à préciser.

---

<sup>(29)</sup> M. Jackson, *id.*, 200.

<sup>(30)</sup> A. Morel, *loc. cit.*, note 28, 492-496.

<sup>(31)</sup> *Id.*, 490.

Une première situation s'est, semble-t-il, réglée d'elle-même : l'acharnement thérapeutique. La découverte et l'application quotidienne des nouvelles technologies permettent de prolonger et de maintenir artificiellement la vie. Si la tentation a été grande, au début, de vérifier tout le potentiel de la *machine*, au mépris de l'être humain, plusieurs éléments viennent contrôler l'enthousiasme débordant de certaines équipes médicales dont le comportement dévoué risquait de se transformer en *traitement cruel et inusité*. Le droit à la mort digne a donné l'alerte. Être maintenu en vie dans un état d'inconscience totale et dépassée, *branché* sur des appareils multiples, viole l'intégrité de la personne et offense le respect qui lui est dû. En admettant, de plus, que toute personne a le droit de refuser un traitement, l'acharnement thérapeutique devient indéfendable, lorsque l'intention d'y renoncer a été clairement manifestée. Le *risque* que des soins extraordinaires soient prodigués, en dépit du fait que certains les qualifient de traitements cruels et inusités, existe toujours. Aucune loi, nous l'avons vu, ne prévoit la consignation des avant-dernières volontés. L'intervention de tiers s'avère, dans certains cas, nécessaire. Combien de personnes renonceraient pour elles-mêmes aux soins extraordinaires, mais hésiteraient à faire le même choix pour un conjoint, un parent ou un enfant ?

Un autre élément simplifie l'équation : celui des ressources limitées ou de l'allocation des ressources. Les centres hospitaliers soumis aux contraintes budgétaires voient leur matériel et leur équipement restreints à un niveau alarmant. Comment fournir à tous les mourants les soins extraordinaires qui prolongent la vie ? Un choix s'impose et il se fait à partir d'un diagnostic médical sans équivoque, après consultation de l'intéressé ou de sa famille. On reconnaît que, laissée à elle-même, la nature opérerait une sélection et l'on n'entrave plus son action. Les soins extraordinaires sont alors remplacés par les soins palliatifs qui allègent le passage de la vie à l'au-delà. La question du traitement cruel et inusité se pose dans l'hypothèse où la famille et l'équipe médicale sont en désaccord. L'on imagine la réponse du tribunal : si les soins extraordinaires sont cruels, il ne sont pas inusités. La décision irait peut-être dans le sens du maintien de la

vie, à moins que les juges n'entérinent le principe de la mort digne<sup>(32)</sup>.

Le principe de vie est respecté, dans le cas où le patient est un nouveau-né ou un enfant. Encore une fois, les progrès scientifiques permettent d'infliger une défaite au processus de sélection naturelle. Des nouveaux-nés, autrefois non viables, survivent aujourd'hui à la suite d'interventions multiples, parfois compliquées, souvent douloureuses. Ils survivent – le mot est juste – puisque la science n'a pas encore atteint le degré de perfection qui lui permettrait d'effacer les conséquences des problèmes vécus à la naissance. Il en est de même d'enfants qui éprouvent des handicaps sérieux, tant physiques qu'intellectuels. L'on comprend dès lors la réaction des parents, lesquels, dans un mouvement parfois intéressé, sûrement de désespoir, refusent leur consentement aux soins médicaux. Certains ont prétendu, nous le verrons, que les médecins proposaient, dans les circonstances, des traitements cruels et inusités. D'où l'intervention des organismes de protection et des tribunaux.

93

Appliquer par analogie la jurisprudence actuelle conduit à l'impasse : un traitement peut être cruel, mais rarement inusité ! Serait inusité un traitement expérimental ou désuet. Les termes mêmes de la Charte exigent que les deux éléments soient prouvés et existent conjointement. Pourtant, ne serait-il pas plus humain d'assouplir cette interprétation en y faisant intervenir des considérations subjectives ? Peut-être que les interventions, prises isolément, sont banales et courantes, mais leur accumulation n'a-t-elle pas quelque chose de cruel et d'inusité ? Sans endosser des principes eugéniques dans ce qu'ils ont de péjoratif, peut-on envisager de faire intervenir des critères de qualité de vie<sup>(33)</sup> ? L'on est conscient des abus et des dangers qu'une interprétation plus large risque d'entraîner ; pourtant, il est nécessaire de s'interroger. La thèse actuelle offre une option sécuritaire, soit. Mais le prix exorbitant payé dans certains cas, en termes de qualité de vie, de souffrances physiques et morales, mérite sûre-

---

(32) La précision de cette présomption donnée par la Commission de réforme est intéressante : « (...) si un traitement peut être raisonnablement appliqué pour préserver la vie ou la santé d'une personne, on doit présumer que la volonté de cette personne, si elle avait pu la manifester, eût été de recevoir le traitement et non de le refuser » : *Commission de réforme du droit du Canada*, op. cit., note 17, p. 42.

(33) Commission de réforme du droit du Canada, « *Le caractère ou la qualité de la vie* », Document d'étude, Ottawa, 1979. Voir également : Joseph E. Magnet, « Withholding Treatment from Defective Newborns : Legal Aspects », (1982) 42 R. du B. 187.

ment quelque réflexion. Par ailleurs, certains soutiennent, non sans raison, que personne ne peut, au nom de la qualité de la vie, mettre fin à celle-ci, aussi pénible qu'elle apparaisse. La discussion sur les termes de la Charte ne peut rester théorique et abstraite. La vraie question demeure : notre société doit-elle faire un choix ? Si oui, qui prend la décision et en fonction de quels critères ?

94

Deux autres situations se rattachent à l'article 12 de la Charte, soit : l'expérimentation et les *grèves de la faim*. Dans le premier cas, la Charte ajoute un poids moral aux nombreuses législations, réglementations, conventions internationales qui ont pour objet l'expérimentation sur les êtres humains<sup>(34)</sup>. Les abus du passé ont amené une réaction quasi universelle pour enfermer, à l'intérieur de paramètres stricts et précis, les expériences et recherches de laboratoire. Dans ce contexte, l'interprétation actuelle de *cruel et inusité* contrôle moins les abus virtuels que les lois particulières qui existent : une expérimentation – par définition, on le suppose – présente un caractère inusité. . . , mais pas nécessairement cruel. Pourtant, pour paraphraser l'article 20, al. 1 du Code civil, le risque couru par le sujet peut fort bien être hors de proportion avec le bienfait qu'on peut en espérer<sup>(35)</sup>. À moins que ce ne soit là une définition du traitement cruel !

Envisageons enfin le problème suivant : pour des raisons politiques ou religieuses, une personne entreprend une grève de la faim dont le résultat ultime sera la mort. Son entourage immédiat doit-il respecter cette démarche et s'abstenir d'intervenir ? Dans l'hypothèse d'une intervention, la personne peut-elle prétendre que la nourrir de force constitue un traitement cruel et inusité ? Une chose est certaine : si l'entourage immédiat n'intervient pas pour mettre fin à cette expérience, il risque de voir s'appliquer l'article 2 de la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec*<sup>(36)</sup>, les articles 202 et

<sup>(34)</sup> La littérature sur le sujet est abondante : citons, entre autres, *Médecine et expérimentation*, Cahier de bioéthique, N° 4, Québec, P.U.L., 1982 ; Jean-Louis Baudouin, « L'expérimentation sur les humains : un conflit de valeurs » (1981) 26 McGill L.J. 809 ; *Proposed International Guidelines for Biomedical Research Involving Human Subjects*, C.I.O.M.S., Genève, 1982.

<sup>(35)</sup> Article 20, al. 1 : « Le majeur peut consentir par écrit à l'aliénation entre vifs d'une partie de son corps ou à se soumettre à une expérimentation, pourvu que le risque couru ne soit pas hors de proportion avec le bienfait qu'on peut en espérer ».

<sup>(36)</sup> Article 2 : « Tout être humain dont la vie est en péril a droit au secours. Toute personne doit porter secours à celui dont la vie est en péril, personnellement ou en obtenant du secours, en lui apportant l'aide physique nécessaire et immédiate, à moins d'un risque pour elle ou pour les tiers ou d'un autre motif raisonnable ».

Nous doutons qu'un tribunal estime comme motif raisonnable le respect de la volonté de la personne qui jeûne.

203 du *Code criminel*<sup>(37)</sup> et peut-être l'article 1056 du Code civil. D'autre part, la personne dont on interrompt le jeûne aurait sûrement quelque recours. Non pas quant à l'interruption : même s'il s'agit d'une atteinte à sa liberté, voire à son intégrité physique, dispenser de la nourriture peut difficilement être considéré comme un traitement cruel et inusité. Cependant, le moyen utilisé pour forcer le jeûneur à absorber des aliments peut être contestable : ainsi le gavage de certains prisonniers politiques<sup>(38)</sup>. Dans ce contexte, le commentaire de l'arrêt *McCann et al. c. La Reine*<sup>(39)</sup>, fait par le professeur Morel, est tout à fait pertinent :

95

« Il importe cependant de souligner que, en agissant de la sorte dans cette affaire, la Cour fédérale renouait avec ce que certains considèrent comme étant la tradition, quant à la finalité de l'interdiction des peines cruelles et inusitées inscrites dans le *Bill of Rights* anglais de 1688/89 et que devait reprendre, un siècle plus tard, le huitième amendement de la constitution américaine. Selon ce que déclare le juge Laskin, en effet, dans son jugement de l'affaire *Miller et Cockriell*, le but qui était initialement visé, lors de l'adoption de cette règle en Angleterre comme aux États-Unis, aurait été de contrôler et de limiter le mode d'exécution des peines, qu'il s'agisse de la peine capitale ou des peines d'autre nature. Et c'est bien ce que fait la Cour fédérale dans *McCann*, en estimant, d'une part, que la mise à l'écart de certains détenus était une peine

---

<sup>(37)</sup> Article 202(1) : « Est coupable de négligence criminelle quiconque, a) en faisant quelque chose, ou b) en omettant de faire quelque chose qu'il est de son devoir d'accomplir, montre une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui ».

Article 202(2) : « Aux fins du présent article, l'expression *devoir* signifie une obligation imposée par la loi ».

Article 203 : « Est coupable d'un acte criminel et passible de l'emprisonnement à perpétuité, quiconque, par négligence criminelle, cause la mort d'une autre personne ». Pour une application de cet article au cas d'une violation d'un devoir imposé par le droit provincial : voir *R. c. St-Germain*, (1976) C.A. 185.

<sup>(38)</sup> En août et septembre 1983, les journaux canadiens faisaient état de l'emprisonnement et de la grève de la faim de trois femmes appartenant à la secte des Doukhobor. Elles sont condamnées pour avoir volontairement allumé un incendie dans le but de se purifier, conformément aux principes de leur religion. En juillet, l'une d'elles avait été gavée, un médecin ayant accepté d'introduire un tube par le nez jusqu'à l'estomac afin que la nourriture liquide puisse être administrée. Le gouvernement fédéral estime que le processus doit être répété pour les trois, leur vie étant, en septembre, très menacée. La difficulté pour le gouvernement réside dans l'impossibilité de trouver un ou des médecins qui accepteraient de prodiguer le traitement. Certains d'entre eux refusent parce qu'ils respectent la volonté des prisonnières ; d'autres craignent les recours criminels et civils que cette intervention, sans le consentement, pourrait entraîner. Voir : *The Gazette*, Montréal, mardi le 20 septembre 1983, p. A-8 et le 21 septembre, page éditoriale.

<sup>(39)</sup> (1976) 1 C.F. 570.

nécessaire pour le maintien de l'ordre et de la discipline dans les pénitenciers de New Westminster à l'égard des détenus condamnés à l'isolement équivalait à un traitement cruel et inusité »<sup>(40)</sup>.

Assurer l'alimentation d'un individu n'est pas un traitement cruel et inusité ; les moyens employés pour y arriver peuvent l'être. Si la personne est libre de choisir le moment de sa mort, l'intervention salvatrice nie cette liberté.

## Chapitre 2. La jurisprudence : les affaires *Dawson* et *Goyette*

96

Deux des aspects soulevés au point précédent ont subi l'épreuve des tribunaux : le droit à la mort digne et les traitements cruels et inusités. Dans l'affaire *Dawson*<sup>(41)</sup>, les parents invoquent ces deux arguments pour justifier leur refus de consentir à une intervention chirurgicale sur la personne de leur fils handicapé. Le juge de première instance donne raison aux parents, alors que la Cour d'appel renverse la décision. Résumons brièvement les faits pour voir ensuite les arguments et objections soulevés.

Stephen Dawson est né prématurément en mars 1976. Dans les deux semaines suivant sa naissance, il souffre d'une méningite qui le laisse très sérieusement handicapé : il est sourd, muet, presque aveugle, épileptique et est affecté d'hydrocéphalie. Pour pallier à cette dernière difficulté, les médecins implantent un drain dans le cerveau. Stephen est placé dans une institution, laquelle le place dans un foyer nourricier pour le reprendre ensuite. La preuve démontre que les Dawson ne pouvaient s'occuper de Stephen qui requérait des soins constants et ininterrompus. Au cours des années, plusieurs décisions concernant l'enfant sont prises par l'hôpital et l'institution, plus ou moins à l'insu des parents. En mars 1983, le drain doit être remplacé. On demande l'autorisation des parents pour procéder à l'intervention. Ceux-ci acceptent d'abord pour se rétracter le lendemain. Le refus aura pour conséquence ultime la mort de Stephen. Les parents invoquent l'argument de la mort digne : soumettre l'enfant à l'intervention n'améliorera pas la qualité de sa vie et équivaut à un traitement cruel et inusité. Alerté par le personnel de l'hôpital, le service

---

<sup>(40)</sup> A. Morel, *loc. cit.*, note 28, 492-493.

<sup>(41)</sup> En première instance : Provincial Court of British Columbia, Burnaby Registry, N° 186/83, March 14, 1983, judge M. Bryne ; en appel : *Re S.D. ; Superintendent of Family and Child Service c. R.D. ; Russel c. Superintendent of Family and Child Service*, (1983) 34 R.F.L. (2d) 34 (B.C.S.C.).

de protection de l'enfant et le *Ministry of Human Resources* de la province interviennent pour retirer – de façon un peu cavalière, il faut le dire – la garde de l'enfant aux parents Dawson. Le service s'adresse au tribunal pour obtenir le consentement nécessaire à l'intervention.

Mme le juge Bryne, de la Cour provinciale, dans un jugement que plusieurs ont qualifié de courageux, donne raison aux parents et refuse d'intervenir. Après une étude exhaustive et détaillée du dossier médical de Stephen et de la situation sociale de la famille, elle est satisfaite de la bonne foi des parents et constate plusieurs abus de la part des intervenants sociaux au cours des années. Elle note qu'un des médecins qui témoigne en faveur de l'intervention n'a jamais examiné l'enfant. La question précise posée par la Cour est la suivante : « Doit-on émettre une ordonnance de protection fondée sur la privation de soins médicaux nécessaires ? » Avant d'y répondre, Mme le juge relève le témoignage du neurochirurgien appelé à pratiquer l'intervention : le drain est un appareil maintenant la vie (*a life support system*) et le remplacer, dans les circonstances, serait l'équivalent d'une intervention extraordinaire (*extraordinary surgical intervention*). Elle note ensuite les principaux arguments des parties : l'État invoque l'article 7 de la Charte accordant à Stephen le droit à la vie ; les parents s'appuient sur l'article 12 pour soutenir que l'enfant doit être protégé contre tout traitement cruel et inusité.

97

Le tribunal passe en revue la jurisprudence citée par les parties. En matière de protection, le juge constate que les faits doivent être graves, sérieux et la preuve convaincante pour que la garde d'un enfant soit retirée aux parents. La Cour retient ensuite les arrêts américains *Quinlan*<sup>(42)</sup>, *Colyer*<sup>(43)</sup> et *Saikewicz*<sup>(44)</sup> pour constater que le droit de refuser des traitements appartient, au même titre, à la personne capable et la personne incapable. C'est l'un des éléments du *right of privacy*, c'est-à-dire le droit à la vie privée, incluant le droit à l'intégrité<sup>(45)</sup>. Le problème est de savoir qui, dans le cas d'un incapa-

(42) *In the Matter of Karen Quinlan*, 355 A. 2d, 647 (1976) (New Jersey S.C.).

(43) Supreme Court of Washington, March 10, 1983.

(44) 373 Mass. 728.

(45) "The American Courts have recognized the right of a patient to refuse life sustaining treatment in appropriate circumstances. This right has been premised on a constitutional (albeit unwritten in some states and federally) right of privacy (Quinlan) or alternatively, on a common law right to be free from invasions of one's bodily integrity (in *Re Storar*)". Page 28 du jugement.

ble, doit prendre la décision. Mme le juge Bryne identifie deux tendances :

“One, as represented by Quinlan maintains, as a general practice, that such decisions should be controlled primarily within the patient – doctor – family relationship.

The other, as represented by the Saikewicz case requiring judicial intervention in every case involving the withdrawal or withholding of life sustaining treatment from an incompetent”<sup>(46)</sup>.

98

Le débat se situe également à un autre niveau. En effet, s'il est exact d'affirmer que l'ordre public vise à protéger la vie et les intérêts des tiers innocents, à prévenir le suicide et à maintenir certaines règles d'éthique médicale, il est également vrai qu'à un moment donné, lorsque peu d'espoir subsiste, l'intérêt de la personne, de l'individu, l'emporte sur celui de l'État. Le juge Bryne cite abondamment l'affaire *Quinlan*, dont nous retenons le passage suivant :

“We think that the State's interest contra weakens and the individual's right to privacy grows as the degree of bodily invasion increases and the prognosis dims. Ultimately, there comes a point at which the individual's rights overcome the State's interest”<sup>(47)</sup>.

Se référant à l'*American Medical Association*, le juge Bryne adopte le point de vue de l'affaire *Quinlan* : la décision de refuser ou de mettre fin à des soins extraordinaires, dans le cas d'un incapable, appartient conjointement à la famille et à l'équipe médicale.

L'intervention suggérée pour Stephen est-elle un traitement extraordinaire au sens de l'affaire *Quinlan* ou s'agit-il de soins médicaux nécessaires (*necessary medical attention*) au sens de la *Loi sur la protection de la jeunesse* ? Mme le juge répond ainsi<sup>(48)</sup> :

“I find as a fact that in the circumstances of this case, the shunt is a life support system. I also find as a fact in the circumstances of this

---

(46) Pages 27 et 28 du jugement. Notons au Québec une décision récente portant sur le traitement psychiatrique d'une personne inapte à subir son procès : *Institut Philippe Pinel de Montréal c. Dim*, (1983) C.S. 438. M. le juge Durand opte sans équivoque pour la thèse énoncée dans *Saikewicz*. Chaque cas est un cas d'espèce et on ne saurait donner à l'institut une permission générale d'administrer des soins, lorsque le malade s'y oppose. Voir également : *Commission de réforme du droit du Canada, op. cit.*, note 17, pp. 69-75. Après avoir étudié plusieurs solutions, la Commission estime que la décision d'interrompre un traitement pour un malade incapable en phase terminale devrait appartenir au médecin.

(47) Page 29 du jugement.

(48) *Id.*, 31.

case that the proposed operation is an *extraordinary surgical intervention* and not *necessary medical attention*".

L'issue s'impose alors :

"Based on the evidence before me and the authorities that I have considered, I find as a fact that the proposed revision of the shunt would constitute cruel and unusual treatment of Stephen.

I'm satisfied, therefore, that Stephen is a well cared for and loved child who was receiving superior medical attention from Doctor Murray and I return Stephen to his parents (. . .)"<sup>(49)</sup>.

De ce jugement, l'on pouvait conclure que l'intervention de l'État n'est pas toujours nécessaire dans le cas des incapables, même si cela peut signifier que la famille et les médecins ont ultimement un pouvoir de vie ou de mort. Le rôle de l'État est de protéger la vie mais, dans certaines circonstances, l'intérêt de l'individu doit avoir priorité. Enfin, en dépit des interprétations strictes et restrictives de l'article 12 de la Charte, il y a lieu parfois de faire intervenir des critères subjectifs de circonstances et de qualité de vie pour assouplir cette interprétation. Un traitement habituel et courant dans un cas peut devenir cruel et inusité dans un autre.

99

Ces conclusions ont la vie brève, puisque l'affaire est portée et renversée en appel. Le juge McKenzie fonde son autorité sur la juridiction *parens patriae* de la Cour supérieure. Cette juridiction impose à la Cour le devoir de prévenir un dommage qui risque d'être causé, de s'assurer que les intérêts de la personne incapable soient protégés.

Dès le début du jugement, le juge McKenzie annonce ces conclusions :

"I think that the Superintendent's petition is accurate in contending that the learned Judge :

- 1) Held that a life saving operation does not amount to necessary medical attention as defined in s.1.
- 2) Did not consider a paramount the safety and well-being of the child as required in s.2.
- 3) Held that the shunt revision constituted cruel and unusual punishment under s.12 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms Constitution Act, 1982.

---

<sup>(49)</sup> *Id.*, 32.

4) Did not consider s.7 of the Charter<sup>(50)</sup>.

Précisant la juridiction *parens patriae*, le juge situe différemment le débat :

100

“In considering the application of the *parens patriae* jurisdiction, I recognize that the central concern is to discover what is in Stephen’s best interest. This is not a *right to die* situation where the courts are concerned with people who are terminally ill from incurable conditions. Rather, it is a question of whether Stephen has the right to receive appropriate medical and surgical care of relatively simple kind which will assure to him continuation of his life, such as it is<sup>(51)</sup>.”

Le juge McKenzie affirme que les lois de notre société protègent et préservent la vie<sup>(52)</sup>. *The presumption must be in favor of life*, et cette présomption anéantit toute démarche de refus de traitement qui aurait pour résultat soit de diminuer la qualité de cette vie, soit d’y mettre fin.

Quant au critère de qualité de vie, le juge estime que ni un individu, ni un tribunal ne peut se prononcer sur la qualité de vie d’un tiers. Cette évaluation, trop subjective et personnelle, ne peut être faite que par l’individu lui-même :

“It is not appropriate for an external decision maker to apply his standards of what constitutes a livable life and exercise the right to impose death if that standard is not met by his estimation. The decision can only be made in the context of the disabled person viewing the worth-whileness or otherwise of his life in its own context as a disabled person – and in that context he would not compare his life with that of a person enjoying normal advantages<sup>(53)</sup>.”

S’abstenant de juger la décision des parents et comprenant leur désespoir, le juge n’en exprime pas moins son ferme désaccord avec leur prétention :

“I cannot accept their view that Stephen would be better of dead. If it is to be decided that ‘it is in the best interest of Stephen Dawson that his existence cease’, then it must be decided that, for him,

---

<sup>(50)</sup> (1983) 34 R.F.L. (2d) 34, 36-37.

<sup>(51)</sup> *Id.*, 45-46.

<sup>(52)</sup> Cette affirmation, on le comprendra, n’est pas absolue. La lecture du *Code criminel* illustre que parfois le législateur prend une autre direction.

<sup>(53)</sup> (1983) 34 R.F.L. (2d) 34, 46.

non-existence is the better alternative. This would mean regarding the life of a handicapped child as not only less valuable than the life of a normal child, but so much less valuable that it is not worth preserving. I tremble at contemplating the consequences if the lives of disabled persons are dependent upon such judgments''<sup>(54)</sup>.

Adoucissant quelque peu cette affirmation, la Cour reconnaît que, peut-être, si l'on avait fait la preuve que la vie future de l'enfant ne serait que souffrances et tourments, la conclusion aurait pu être différente. Cette preuve n'ayant pas été faite *hors de tout doute*, le juge confie l'enfant à l'État et ordonne l'intervention.

101

L'intervention a lieu une première fois avec un succès relatif, puisqu'elle est reprise quelques semaines plus tard. On ignore si le délai causé par le débat judiciaire a eu un effet néfaste sur l'état général de l'enfant ; l'on sait que la bataille entre les Dawson et la province, quant à la garde de Stephen, est loin d'être terminée.

Au Québec, la Cour supérieure a eu à se prononcer sur un cas analogue<sup>(55)</sup>. L'enfant est affecté d'une trisomie 21 (mongolisme) et doit subir une chirurgie cardiaque qui aura pour effet non de guérir sa déficience mentale, mais de permettre un progrès sur le plan physique et psychomoteur. Les parents refusent leur consentement, invoquant la qualité de vie future de l'enfant ; le Centre de services sociaux demande l'autorisation du tribunal, laquelle est accordée. Le juge Paul Reeves adopte la même ligne de pensée que le juge McKenzie. Reprenant l'affaire *Quinlan*, il note que la comparaison est ici impossible :

« Si la condition de Maude Goyette était comparable à celle de Karen Quinlan, il semble qu'elle pourrait, par son tuteur, invoquer les termes de cette disposition (à savoir l'article 12 de la Charte) pour refuser certains traitements »<sup>(56)</sup>.

Tel n'est pas le cas et c'est le meilleur intérêt de l'enfant qu'il faut rechercher, conformément à l'article 30 du Code civil.

---

<sup>(54)</sup> *Id.*, 49.

<sup>(55)</sup> *Goyette (In Re)* : Centre de services sociaux du Montréal Métropolitain, (1983) C.S. 429.

<sup>(56)</sup> *Id.*, 434.

Commentant les préambules de la *Charte canadienne des droits et libertés* et de la *Déclaration canadienne des droits*, le juge remarque que les deux font état de la dignité humaine. Il ajoute alors :

102

« C'est non seulement la primauté de la personne sur la collectivité, mais aussi cette primauté dans la *dignité*, c'est-à-dire dans la jouissance véritable de ses droits et libertés. Il s'ensuit que la disposition définitive de toute *dignité* de vie d'une personne entraîne pour elle l'écroulement irrémédiable du fondement de la justice et de la paix. L'État doit préserver la vie humaine, mais si, malgré ses soins, la vie devient inhumaine, c'est la dignité de la personne qui doit l'emporter sur l'intérêt de l'État. L'article 12 de la Charte canadienne des droits permet alors à la personne de dire que tout traitement qu'on veut lui administrer est *cruel* et elle peut le refuser. Mais le test de la disparition de la dignité de vie doit être objectif »<sup>(57)</sup>.

Dans le cas de Maude Goyette, le juge opte définitivement pour l'intervention qui doit lui sauver la vie, la dignité humaine n'ayant pas objectivement disparu.

Que penser de ces arrêts ? Chose certaine, on ne peut les commenter en suivant la démarche habituelle qui favorise la thèse de l'un et écarte l'opinion de l'autre. Ce serait décider, dans l'abstrait, entre la vie et la mort. Ces décisions démontrent que le choix de la société, de nos lois et de nos tribunaux favorise d'abord la vie et la protection de la vie<sup>(58)</sup>. Les centaines de pages de commentaires suscités par l'affaire *Dawson* indiquent que la société canadienne a été soulagée par la décision du juge McKenzie et favorable à son option. Mais il est également troublant de noter qu'aucun ne condamne ou n'attaque vraiment la décision du juge Bryne. Au plus, elle en effraie quelques-uns, alors que d'autres la jugent courageuse.

La polémique véritable s'est polarisée sur le rôle de l'État face à ce problème. Doit-il se substituer aux parents ? À qui appartient le pouvoir décisionnel, dans le cas des personnes incapables ? L'État ne devrait-il pas se limiter à fournir un meilleur appui matériel aux parents qui doivent assumer le fardeau des soins requis par un enfant handicapé ? Face au comportement des agences sociales dans l'affaire *Dawson*, plusieurs ont exprimé des réserves. Alors que l'État

<sup>(57)</sup> *Id.*, 436.

<sup>(58)</sup> Ce n'est pas un principe absolu et universel, mais ce choix est manifeste dans le cadre des situations que nous avons traitées.

n'était jamais intervenu dans les décisions prises jusqu'à ce jour, jugeant, on le présume, qu'elles étaient sages, on met soudainement en doute le jugement et la bonne foi des parents ; on estime nécessaire de substituer à leur décision celle d'un tribunal<sup>(59)</sup>. L'imprécision quant aux droits et devoirs des parents et des équipes médicales en cette matière, de même que l'intervention – parfois intempestive et abusive – de l'État commandent une réflexion commune et des directives précises.

Enfin, compte tenu des commentaires et nuances avancés par les juges et à partir des références fréquentes à l'affaire *Quinlan*, l'on peut, avec prudence, soumettre certaines conclusions. L'article 7 de la Charte, s'il vient en conflit avec l'article 12, aura priorité. Le droit à la vie, la protection de la vie sont sans cesse proclamés. Cependant, les juges admettent, avec réserve et dans des circonstances extrêmes, que l'article 12 peut avoir préséance. Ces circonstances extrêmes indiquent que l'administration de soins, même si elle maintient la vie, peut se métamorphoser en *traitements cruels et inusités*<sup>(60)</sup>. Par conséquent, la personne elle-même ou des tiers seraient justifiés de les refuser ou d'en demander l'interruption. Au nom de la dignité, de l'intégrité, de la liberté et de l'autodétermination de la personne, cette démarche ne répugnerait pas et devrait être respectée.

103

### Conclusion

La Charte constitutionnelle protège les droits fondamentaux : le droit à la vie et à la liberté, la liberté de religion, le droit à la protection contre des peines ou des traitements cruels et inusités. Les remarques précédentes ont voulu souligner certains problèmes d'interprétation et attirer l'attention sur les difficultés d'application. Ainsi, le droit à la vie protège le droit à la mort digne, la liberté de religion connaît des *limites raisonnables* et l'affaire *Dawson*, sous le couvert des traitements cruels et inusités, nous confronte aux problèmes du consentement subrogé et des soins aux personnes sérieusement handicapées.

---

<sup>(59)</sup> La même attitude prévaut face au problème de la stérilisation des handicapés intellectuels.

<sup>(60)</sup> Notons que, jusqu'à maintenant, dans ce contexte, l'on ne s'est pas attardé à définir *cruel, inusité*. On n'a pas non plus exigé la preuve des éléments conjointement, comme semble le demander la conjonction *et*.

La Charte des droits a permis, jusqu'à maintenant, d'effleurer certaines questions. C'est une loi jeune qui a fait couler beaucoup d'encre. Le débat est resté technique et scientifique. Les juristes s'interrogent sur sa sphère d'influence et sur la dérogation de l'article 33. La démarche, un jour, évoluera. Il faudra prendre position sur l'euthanasie et le crime par compassion. Il sera nécessaire de préciser la liberté de religion et ses limites. On admettra peut-être que, dans certaines circonstances, la dignité de la personne renverse la conjonction *et* de l'article 12. La société, confrontée à ces problèmes angoissants, devra faire des choix plus douloureux encore. La Charte, on le souhaite, se révélera un outil précieux pour apporter à la recherche de solutions une dimension humaine.

---

### **Les résultats de 1986 en assurance des biens**

Nous avons maintenant les chiffres sinon officiels, du moins officiels, qui ont trait aux neuf premiers mois de l'exercice 1986. En bref, la perte technique est de \$353 millions. Fort heureusement, les revenus financiers atteignent \$766 millions, ce qui laisse une marge encore très acceptable. Dans l'ensemble, il y a amélioration dans presque tous les domaines. Chose assez étonnante, le rapport sinistres-primas, dans le cas de la responsabilité civile, tout en se dépréciant, reste acceptable pour l'instant ; mais gare au quatrième trimestre, qui est généralement le plus coûteux, et de beaucoup, à cause surtout de l'insuffisance des réserves dont on ne peut se rendre compte que vers la fin de l'exercice ou le début de l'autre.