

## Prolonger le mourir – qui décide ?

Paul-A. Crépeau

Volume 46, numéro 4, 1979

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1103988ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1103988ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

HEC Montréal

ISSN

0004-6027 (imprimé)

2817-3465 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer ce document

Crépeau, P.-A. (1979). Prolonger le mourir – qui décide ? *Assurances*, 46(4), 279–290. <https://doi.org/10.7202/1103988ar>

# ASSURANCES

Revue trimestrielle consacrée à l'étude théorique et pratique  
de l'assurance au Canada

Les articles signés n'engagent que leurs auteurs.

Prix au Canada :

L'abonnement : \$10

Le numéro : \$3

À l'étranger :

L'abonnement : \$13

Membres du comité :

Gérard Parizeau, Pierre Chouinard,

Gérald Laberge, Lucien Bergeron,

Maurice Jodoin, Angus Ross,

Monique Dumont, Monique Boissonnault

Administration :

410, rue Saint-Nicolas

Montréal H2Y 2R1

---

46<sup>e</sup> année

Montréal, Janvier 1979

N° 4

279

## Prolonger le mourir – qui décide? \*

par

PAUL-A. CRÉPEAU, c.r.

directeur de l'Institut de droit comparé à l'Université McGill

La question fondamentale qu'ont illustrée, de façon si dramatique, les décisions américaines récentes dans les affaires Quinlan<sup>1</sup> et Saikewicz<sup>2</sup>, nous a été posée d'une

---

\*Communication de Me Crépeau dans le cadre de la série des Symposia Marcel Piché: la bio-éthique et le droit, organisés par le centre de bio-éthique de l'Institut de recherches cliniques de Montréal.

<sup>1</sup> *In the matter of Karen Quinlan*, Supreme Court of New Jersey, 31 mars 1976. Il s'agissait d'une demande faite par le père de Karen Ann Quinlan qui, par suite d'une anoxie cérébrale, était réduite à l'état végétatif, aux fins d'être nommé *guardian* à la personne et aux biens de sa fille et, puisqu'il n'y avait plus aucun espoir de guérison, d'obtenir le pouvoir d'autoriser la cessation des thérapeutiques extraordinaires de soutien. La Cour suprême de l'Etat du New Jersey fit droit à la demande, à condition que le « *guardian* » obtienne l'accord de la famille, sur avis favorable du Comité d'éthique de l'établissement.

<sup>2</sup> Voir *Superintendent of Belchertown State School v. Saikewicz*, Massachusetts Supreme Jud. Court, 28 novembre 1977. Il s'agissait d'une demande afin d'obtenir la nomination d'un *guardian* à la personne de Joseph Saikewicz, un retardé mental, âgé de 67 ans, souffrant d'une leucémie myélomonocytaire. La Cour suprême de l'Etat de Massachusetts estima que le tribunal de première instance, dans les circonstances particulières de l'espèce, avait raison d'approuver la décision du *guardian* de ne pas entreprendre, dans l'intérêt même du malade, le traitement de chimiothérapie qui, tout en étant médicalement indiqué, n'aurait entraîné prolongation de l'existence du malade que pour une période incertaine et limitée tout en provoquant des effets secondaires et des inconconvénients dont il n'était pas en mesure de comprendre l'utilité. G. J. ANNAS, *The incompetent's Right to die: The case of Joseph Saikewicz*, Hastings Centre Report, février 1978, p. 21.

manière très nette: « Qui, en dernière analyse, a le pouvoir et la responsabilité de décider qu'une thérapeutique de prolongation de la vie doit ou non être donnée au patient incapable d'exprimer sa volonté » ?

Il s'agit là d'une question fort délicate où sont susceptibles de s'entremêler des systèmes de valeurs différents, et parfois aussi des intérêts opposés.

280 Mais, précisément, il appartient au droit de traduire certaines valeurs en règles de conduite et de départager les intérêts dans un souci de justice et d'équité.

Il faut, toutefois, à cet égard, se rendre compte que les solutions juridiques peuvent varier et, de fait, varient de pays en pays selon les différentes valeurs sociales, morales ou économiques que la règle de droit est appelée à véhiculer. On ne peut donc espérer des réponses valables en tous lieux, même si l'on constate, dans un domaine comme celui du droit médical, une très grande convergence, dans les pays occidentaux, des valeurs fondamentales qui inspirent les règles de droit.

Ces réserves étant faites, on ne peut tout de même réfléchir sur le problème qui nous est posé sans le replacer dans le cadre de cette relation très particulière qui se forme entre le malade et son médecin et que le philosophe français Gabriel Marcel a si heureusement défini comme « la rencontre de deux êtres libres: une confiance et une conscience »<sup>3</sup>.

Cette relation caractéristique, qui trouve le plus souvent, mais non pas toujours, son expression juridique dans un contrat de services professionnels<sup>4</sup>, comporte un ensemble de

<sup>3</sup> Coll. *Qu'attendez-vous de la médecine*, 1953.

<sup>4</sup> Voir, en ce sens, *X. v. Mellen*, [1957] B.R. 389; *G. v. C.*, [1960] B.R. 161; *Beausoleil v. La Communauté des Sœurs de la Charité de la Providence*, [1965] B.R. 37; *Hôpital Notre-Dame de L'Espérance v. Laurent*, [1978] 1 R.C.S. 605, inf. [1974] C.A. 543. Et, à ce sujet, Paul-A. CREPEAU, *La responsabilité civile du médecin*, Communication au Xe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé, Budapest, 1978, in [1977-78] 8 R.D.U.S. 25-44.

droits et de devoirs dont une juste intelligence est susceptible d'éclairer le débat et de fournir des éléments de solution.

Il convient d'aborder cette question en l'examinant, premièrement, dans le contexte plus général des droits et devoirs qui naissent de la relation malade-médecin, et, deuxièmement, en montrant les conséquences pratiques qui découlent de cette relation dans le cas particulier soumis à notre considération.

281

### I — *Droits et devoirs issus de la relation malade-médecin*

Voyons d'abord les droits du malade; puis les devoirs du médecin.

#### A — *Les droits du malade*

Si l'on se place tout d'abord du côté du malade, il convient de rappeler que si le malade est un être diminué physiquement ou mentalement, il n'en demeure pas moins un être humain à qui le droit reconnaît la personnalité juridique et, partant, la pleine jouissance des droits civils <sup>5</sup>.

C'est là le point de départ qui doit déterminer l'orientation du débat.

Or, à cet égard, on assiste, à l'heure actuelle, à un vaste mouvement visant à une reconnaissance explicite d'un certain ordre de valeurs qui affirme la primauté et la dignité de la personne humaine.

Il ne s'agit pas, bien sûr, on le sait, d'un phénomène nouveau. Ce mouvement, issu de l'idéal chrétien de fraternité entre les hommes <sup>6</sup>, a fait l'objet de luttes séculaires; il a trouvé appui

<sup>5</sup> Voir l'article 19 C.C. Voir aussi le *Projet de Code civil*, ci-après désigné: *Projet*, 1977, I, a. 1 et 3.

<sup>6</sup> Voir *Évangile selon St-Jean*, XIII, 36; aussi la lettre encyclique *Pacem in terris*, de S.S. Jean XXIII sur la paix entre les nations, in *Collection La pensée chrétienne*, Fides, 1969.

dans les philosophies du droit naturel; il a été consacré dans les grandes Déclarations, américaine d'abord, puis française, des Droits de l'Homme; il a enfin trouvé sa véritable et juste dimension, en 1948, dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme.

282

Long cheminement dans les textes; pénible cheminement dans les faits, si l'on ajoute foi aux multiples dénonciations de violations des droits de la personne, en plusieurs coins du monde.

Mais ce qu'il y a de nouveau — et de passionnant — dans ce mouvement, ce sont les dimensions récentes que lui ont données les événements et les hommes. C'est d'abord son extension: la protection des droits de la personne est devenu une préoccupation d'ordre mondial; c'est aussi — et cela, à notre avis, lui donne toute sa valeur — son approfondissement, cet immense effort de réflexion déployé, ici et là, pour cerner la notion de « droit fondamental » de la personne, pour en fixer le contenu, pour en préciser les caractéristiques, bref, pour en faire ressortir toute la richesse et la fécondité.

C'est ainsi que l'on assiste à la reconnaissance progressive, dans les textes législatifs, du droit à la vie, à la sûreté, à l'intégrité physique de la personne<sup>7</sup>; du droit à l'inviolabilité de la personne humaine<sup>8</sup>; du droit au secours lorsque la vie est en péril<sup>9</sup>; du droit à la sauvegarde de la dignité humaine<sup>10</sup>; au respect de la vie privée<sup>11</sup> et même, en certaines sociétés, du droit à la santé<sup>12</sup>. Toutes ces dispositions sont importantes pour notre propos: elles précisent les droits du malade à l'égard de son médecin.

<sup>7</sup> Voir la *Déclaration canadienne des droits*, 8-9 Eliz. II, S.C. 1960, c. 44, a. 1 a); la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1975, c. 6, a. 1.

<sup>8</sup> Voir a. 19 C.C.

<sup>9</sup> Voir la *Charte des droits . . .*, o.p., a. 2.

<sup>10</sup> Voir la *Charte des droits . . .*, o.p., a. 4.

<sup>11</sup> Voir la *Charte des droits . . .*, o.p., a. 5.

<sup>12</sup> Voir la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*. L.Q. 1971, c. 48, a. 4.

Il résulte, en effet, de l'ensemble de ces dispositions que la licéité de toute atteinte à l'intégrité physique et mentale du malade repose, en principe, sur son consentement<sup>18</sup>. Et le Code criminel comporte, à cet égard, plusieurs dispositions visant à réprimer les atteintes illicites, volontaires ou involontaires, à la vie et à la sécurité d'autrui<sup>14</sup>.

On sait, toutefois, que le droit à l'inviolabilité de la personne est assujéti au respect de l'ordre public et des bonnes mœurs<sup>15</sup>. Ce droit, s'il impose le respect de l'intégrité physique et mentale de la personne d'autrui, s'accompagne aussi d'un devoir de respect de sa propre personne. Et si, d'une part, pour des raisons compréhensibles, le suicide ou même, depuis peu<sup>16</sup> la tentative de suicide, ne sont plus l'objet de sanctions pénales, un malade ne saurait convenir avec un tiers, notamment un médecin, d'un acte qui tendrait directement à provoquer la mort<sup>17</sup> ou à infliger des blessures ou mutilations injustifiées<sup>18</sup>.

283

### B — *Les devoirs du médecin*

Si l'on se tourne maintenant du côté du médecin, on se rend compte que les dispositions énonciatrices des droits de la personne sont également importantes, puisqu'elles servent à préciser l'étendue des devoirs professionnels du médecin: à tout droit correspond un devoir.

<sup>18</sup> Voir l'article 19 C.C. Et, à ce sujet, A. MAYRAND, *L'inviolabilité de la personne humaine*, Montréal, 1975; I. KENNEDY, *The Legal Effect of Requests by the Terminally ill and Aged not to receive further treatment from Doctors*, [1976] Cr. L.R. 217; J. G. CASTEL, *Nature and Effects of consent with respect to the right to life and the right to physical and mental integrity in the medical field: criminal and private law aspects*, (1978) 16 Alta L.R. 293.

<sup>14</sup> Voir, notamment, les articles 14, 45, 196 et s. C. cr.

<sup>15</sup> Voir l'article 13 C.C.; A. MAYRAND, *op. cit.*, no 116, p. 155.

<sup>16</sup> Voir S.C. 1972, c. 13, a. 16 (l'article 225 C. cr. a été aboli).

<sup>17</sup> L'article 14 du Code criminel est formel sur ce point: « Nul n'a le droit de consentir à ce qu'on lui inflige la mort, et un tel consentement n'atteint pas la responsabilité criminelle d'une personne par qui la mort peut être infligée à celui qui a donné ce consentement. » Il est clair que le consentement du malade ne saurait justifier l'acte du tiers, en l'occurrence le médecin.

<sup>18</sup> Voir les articles 45, 228, C. cr.

Or, quel est le devoir essentiel du médecin ? La formule peut varier de siècle en siècle, de pays en pays, d'un système juridique à l'autre, mais l'essentiel demeure. Le médecin est, à la réquisition libre et éclairée du malade, et dans les limites de l'autorisation qu'il en reçoit, tenu de fournir, selon l'heureuse formule de la Cour de Cassation française dans son célèbre arrêt du 20 mai 1936<sup>19</sup>, « des soins consciencieux, attentifs et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science ».

Il lui incombe, donc, non pas de guérir son malade, aucun médecin ne saurait sérieusement s'y engager<sup>20</sup>, mais de faire tout ce que ferait, en de semblables circonstances, un médecin compétent et diligent en vue de favoriser, chez son malade, le retour à la santé<sup>21</sup>.

## II — *Application des principes et règles au problème soumis*

De l'ensemble des principes et règles du droit positif, on peut déduire, dans le contexte de la discussion d'aujourd'hui, un certain nombre de conséquences.

Mais, pour mieux les mettre en lumière, il convient de distinguer selon que le malade est ou non en possession de ses facultés mentales.

### A — *Le malade est conscient et lucide*

Dans une première hypothèse, le malade est en pleine possession de ses facultés<sup>22</sup>. On peut alors, croyons-nous, offrir les propositions suivantes:

<sup>19</sup> Civ. 20 mai 1936, D. 1936.1.88, rapp. Jossierand, concl. Matter, note E.P.; S.1937.1.321, note A. BRETON.

<sup>20</sup> Voir le *Code de déontologie médicale*, Bulletin du Collège des médecins et chirurgiens du Québec, 1971, a. 52, par. 35h.

<sup>21</sup> Voir, en ce sens, X. v. *Mellen*, [1957] B.R. 389; *Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier*, [1969] S.C.R. 745; *McCormick v. Marcotte*, [1962] S.C.R. 18; *Villemure v. Hôpital Notre-Dame*, [1973] R.C.S. 716.

<sup>22</sup> On sait qu'il s'agit là d'un état de l'esprit difficile à établir, et décision d'autant plus délicate que c'est souvent la même personne, le médecin traitant, qui doit décider à la fois de l'état mental du malade et du caractère irréversible de l'évolution de la maladie.

1. Le malade a le droit, au nom du principe de l'inviolabilité de la personne ou de ce que nos collègues américains appellent: « Right of self-determination », variante du « Right of privacy », d'accepter ou de refuser les soins et les traitements qui lui sont proposés.

L'article 19 du Code civil <sup>23</sup> est, à cet égard, formel:

« La personne humaine est inviolable.

Nul ne peut porter atteinte à la personne d'autrui sans son consentement ou sans y être autorisé par la loi ».

285

Et l'on connaît, en droit américain, le célèbre jugement de M. le juge Cardozo qui, dans l'affaire *Schloendorff v. Society of New York Hospital* <sup>24</sup>, déclarait:

« Every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body ».

Cet énoncé de principe était repris, avec non moins de vigueur, par la Cour suprême du Massachusetts dans l'affaire *Saikowicz* <sup>25</sup> où M. le juge Liacos déclarait:

« The constitutional right to privacy, as we conceive it, is an expression of the sanctity of individual free choice and self-determination as fundamental constituents of life. The value of life as so perceived is lessened not by a decision to refuse treatment, but by the failure to allow a competent human being the right of choice ».

2. Le médecin traitant doit respecter la décision du malade et, notamment, le refus de recevoir ses soins; il ne doit, toutefois, se retirer qu'après s'être assuré de l'état de lucidité du malade et lui avoir fait comprendre, le cas échéant, la gravité des conséquences que l'interruption des soins et traitements serait susceptible d'entraîner <sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> Voir aussi l'article 15 du *Projet*.

<sup>24</sup> Voir (1914) 211 N.Y. 125.

<sup>25</sup> Précité.

<sup>26</sup> Voir I. KENNEDY, *loc. cit.*, p. 229.



Je sais qu'une opinion respectable <sup>27</sup> voudrait que, lorsqu'il y a danger de mort, le médecin puisse traiter un malade, même en cas de refus de traitement. On s'appuie, pour cela, sur l'article 37 de la *Loi de la protection de la santé publique* <sup>28</sup>:

« Un établissement ou un médecin doit voir à ce que soient fournis des soins ou traitements à toute personne dont la vie est en danger . . . »

286

Cette disposition, fondée sur la théorie de la nécessité, doit certes recevoir toute son application lorsque, par exemple, le malade, trouvé inconscient sur la chaussée, est transporté à l'urgence d'un établissement. Elle pourrait également s'appliquer, nous semble-t-il, au cas d'une femme enceinte dont l'état requiert une intervention chirurgicale ou une transfusion sanguine et qui, par exemple, au nom de principes religieux, s'y refuse péremptoirement croyant que Dieu les guérira, elle et son enfant, sans le secours de la science médicale <sup>29</sup>.

Elle ne saurait, à notre avis, trouver application, au regard de l'article 19 C.C., devant la volonté clairement exprimée du malade sain d'esprit de refuser tout soin médical. Cette disposition impose une obligation de soins à l'établissement ou à un médecin; elle ne lui permet pas de s'imposer à un malade qui, en toute lucidité et en pleine connaissance de cause, refuse les traitements ou les soins.

<sup>27</sup> Voir, en ce sens, A. MAYRAND, *op. cit.*, no 40, pp. 48 s. Et, à ce sujet, I. KENNEDY, *loc. cit.*

<sup>28</sup> L.Q. 1972, c. 42.

<sup>29</sup> Il s'agit là, certes d'une question fort délicate. Si une personne majeure, douée de discernement, peut refuser pour elle-même un traitement même si cela peut entraîner sa mort, peut-elle entraîner aussi dans la mort l'enfant qu'elle porte? Ne jouit-il pas, lui aussi, ainsi que le proclame l'article 18 du Code civil, du plus fondamental des droits: le droit à la vie? Il y a là un conflit d'intérêts irréductible: le droit de l'un doit céder devant le droit de l'autre. Lequel? Nous optons pour le droit à la vie. Il nous semble que, par exemple, le père qui ne partage pas la foi de son conjoint pourrait, conformément à l'article 245d du Code civil, saisir le tribunal de ce « différend relatif à l'exercice de l'autorité parentale », et lui demander d'ordonner les « mesures appropriées dans l'intérêt de l'enfant ». Il pourrait également se faire nommer curateur au ventre conformément à l'article 345 du Code civil, et être ainsi « chargé d'agir pour cet enfant dans tous les cas où ses intérêts l'exigent »; dans l'un et l'autre cas, il pourrait demander au tribunal d'autoriser les traitements, malgré l'opposition de la mère.

3. Le médecin traitant, dont les services ont été requis, a l'obligation de s'acquitter de son devoir de renseignement<sup>30</sup> et, partant, de préciser à son malade, à moins que celui-ci ne l'en dispense, la nature du mal qui l'affecte, la portée, de même que les aléas et les effets secondaires probables, du traitement proposé; il doit, le cas échéant, lui révéler le pronostic.

4. Le malade peut donner à son médecin des instructions selon lesquelles, en cas d'évolution irréversible du mal vers l'issue fatale, il ne veut pas recevoir des soins et traitements à seule fin de prolonger la vie.

287

5. Le médecin traitant doit s'incliner devant cette volonté clairement et valablement exprimée du malade; devant ce *Noli me tangere*, il ne saurait s'acharner à maintenir son malade, par des moyens extraordinaires<sup>31</sup>, dans un état de survie artificielle<sup>32</sup>; il doit alors prendre toutes mesures utiles pour soulager la douleur et s'assurer que le processus de la mort s'effectue dans le respect de la dignité de son malade<sup>33</sup>.

Il convient de souligner ici la gravité de la responsabilité professionnelle du médecin car il est comptable, devant le malade ou ses héritiers, devant ses pairs et devant la société, de ses décisions relatives à l'interruption des ressources thérapeutiques. Et, à cet égard, il lui est essentiel de garder en mémoire une distinction claire en droit, mais si délicate à déceler en fait, entre le fait de provoquer la mort et celui d'abréger, par voie d'abstention ou par voie d'analgésiques, le processus inévitable de la mort. Le premier constitue, avec ou sans le

---

<sup>30</sup> Voir A. MAYRAND, *op. cit.*, no 30; Paul-A. CREPEAU, *La responsabilité médicale et hospitalière dans la jurisprudence québécoise récente*, (1960) 20 R. du B. 433; *La responsabilité civile médicale et hospitalière — évolution récente du droit québécois*. Montréal. Intermonde, 1968.

<sup>31</sup> Il n'est certes pas facile de définir ce que l'on entend par «moyens extraordinaires»: cela laisse une assez large marge d'appréciation au jugement professionnel du médecin. Voir I. KENNEDY, *loc. cit.*, à la p. 228.

<sup>32</sup> LEWIS, *Machine medicine and its Relation to the fatality Ill.* (1968) 206 J.A.M.A. 387.

<sup>33</sup> Voir le *Code de déontologie médicale*, précité, a. 52a. par. 5).

consentement du malade, un acte dérogatoire à l'honneur professionnel<sup>34</sup> et qui est prohibé par le Code criminel<sup>35</sup>; le second paraît tout à fait légitime car il s'agit ou bien de laisser la nature suivre son cours normal ou, encore, selon le critère du volontaire indirect, d'atténuer les souffrances de l'agonie. C'est ce que l'on décrit parfois comme le droit de mourir.

288 B — *Le malade est inconscient*

La seconde hypothèse que nous voulons évoquer est celle où le malade, encore conscient et lucide, n'a pas donné de directives à son médecin — et n'est plus en état de le faire: c'est le cas de *Karen Quinlan*; ou encore celle du malade mental qui n'est pas en mesure de comprendre la portée des soins et traitements qui lui sont prodigués: c'est le cas de *Joseph Saikewicz*.

Sans doute, dans le cas concret, le médecin traitant serait-il bien avisé de recueillir l'avis des proches — ne serait-ce que pour maintenir l'indispensable climat de confiance et ainsi éviter des recours au prétoire de la part de parents agressifs; il pourra sans doute poursuivre les traitements et maintenir les techniques de survie si les parents sont en mesure d'assurer et de faire assurer les soins nécessaires.

Il convient, toutefois, de signaler que les proches n'ont pas, en principe, de pouvoirs de représentation des intérêts du malade. Ils n'ont donc pas, en tant que tels, de pouvoir de dicter à un médecin une ligne de conduite. Et cela d'autant moins que, dans de tels cas, il peut facilement se glisser des situations délicates où ne serait pas absent un conflit d'intérêts, notamment en ce qui concerne un éventuel remariage, un partage successoral ou des prestations d'assurance.

---

<sup>34</sup> *Ibid.*, a. 52, par 1).

<sup>35</sup> Voir les articles 14, 205 et s. Cr.

Il nous semble que, juridiquement, la réponse dépend de la manière dont chaque système juridique organise la représentation des intérêts des incapables mineurs ou majeurs. Il se peut que la représentation soit légale, par exemple, dans les systèmes qui admettent la tutelle légale des parents; il se peut aussi, et c'est le cas au Québec <sup>36</sup>, que cette représentation soit dative, c'est-à-dire conférée par le tribunal, sur avis d'un conseil de famille. Mais quoi qu'il en soit du mode de sélection du représentant, c'est à lui, nous semble-t-il, qu'incombe la charge de prendre, dans l'intérêt du malade, les décisions qui lui paraissent s'imposer lorsque le médecin traitant lui aura révélé que le cas est sans espoir et l'issue fatale inéluctable.

289

En partant, comme on l'a vu, du postulat que la décision est fondamentalement celle du malade lui-même — mais qui n'est exécutoire que lorsque, sans espoir possible de guérison, s'est engagé le processus de mort — on peut comprendre que, dans le cas où le malade ne soit plus en état d'exprimer sa volonté, le pouvoir de décision passe à celui, quel que soit le titre qui lui est conféré, que le droit appelle légalement ou judiciairement à la représentation des intérêts du malade <sup>37</sup>.

Au Québec, le Code civil donne au tuteur <sup>38</sup>, au curateur à la personne <sup>39</sup>, de même qu'au Curateur public <sup>40</sup>, le pouvoir de prendre soin d'elle et de la représenter dans les actes de la vie civile. Pris à la lettre, ce représentant aurait donc le droit d'assumer la grave décision de demander, dans le meilleur intérêt du malade, la cessation du traitement.

\* \* \*

<sup>36</sup> Voir, pour la tutelle du mineur, ensemble les articles 249 et s.; 290 et s. C.C.; et, pour la curatelle du majeur et du mineur émancipé, les articles 325 et s.; 337 et s. C.C.

<sup>37</sup> Voir A. MAYRAND, *op. cit.*, no 52, p. 50 et s. Aussi l'article 290 C.C. pour le tuteur au mineur et l'article 325 C.C. pour le curateur au malade mental.

<sup>38</sup> Voir l'article 290 C.C.; aussi le *Projet*, I, 141.

<sup>39</sup> Voir l'article 325 C.C.; aussi le *Projet*, I, 181.

<sup>40</sup> Voir la *Loi de la curatelle publique*, L.Q. 1971, c. 81, a. 7; aussi le *Projet*, I, 200.

On peut, toutefois, s'interroger s'il convient de laisser une si lourde responsabilité à un tuteur ou à un curateur. Récemment, le législateur a voulu associer le pouvoir judiciaire au titulaire de l'autorité parentale lorsqu'il s'agit pour un mineur de consentir à l'aliénation d'une partie de son corps ou de se soumettre à une expérimentation <sup>41</sup>.

290

Dans une perspective de réforme du droit civil, si l'on a cru devoir assurer un contrôle judiciaire de l'opportunité pour un mineur de passer un acte susceptible de lui être préjudiciable, si, encore tout récemment, à l'occasion de la substitution de l'autorité parentale à la puissance paternelle <sup>42</sup>, l'on a permis au père et à la mère de « saisir le tribunal de tout différend relatif à l'exercice de l'autorité parentale », ne devrait-il pas *a fortiori* en être de même lorsqu'il s'agit de prendre, au nom d'autrui, la décision la plus irrévocable qui soit ? Ne serait-il pas, en effet, opportun de permettre au représentant du malade, lorsqu'il y a conflit ou même risque de conflit au sein de la famille ou avec le médecin traitant, de faire appel à l'arbitrage du pouvoir judiciaire ? Une telle mesure, assortie des garanties d'impartialité et d'autorité que confère une décision judiciaire, serait de nature à assurer le respect de l'intérêt du malade et la sérénité d'une décision visant à interrompre une thérapeutique de soutien.

Ne serait-il pas raisonnable de penser, ainsi que l'énonçait la Cour suprême du Massachusetts dans l'affaire *Saikewicz* <sup>43</sup>:

« Such questions of life and death seem to us to require the process of detached but passionate investigation and decision that forms the ideal on which the judicial branch of government was created. »

---

<sup>41</sup> Voir l'article 20 C.C.

<sup>42</sup> Voir L.Q. 1977, c. 72, a 5; a. 245d C.C.

<sup>43</sup> Précitée.