

Il y a lieu d'examiner la question sous ses aspects criminel et civil.

Il est concevable, bien qu'on n'en connaisse pas d'exemple au Canada, qu'à la suite d'une stérilisation pratiquée chez un homme ou chez une femme, l'article 228 C.Cr. (fait de causer intentionnellement des blessures corporelles) ou l'article 244 C.Cr. (voies de fait) pourraient fonder une plainte contre un chirurgien devant la juridiction pénale. Entrerait alors probablement en jeu la défense basée sur l'article 45 C.Cr.:

Toute personne est à couvert de responsabilité criminelle lorsqu'elle pratique sur une autre, pour le bien de cette dernière, une opération chirurgicale,

a) si l'opération est pratiquée avec des soins et une habileté raisonnables, et

b) s'il est raisonnable de pratiquer l'opération, étant donné l'état de santé de la personne au moment de l'opération et toutes les autres circonstances de l'espèce. 1953-54, c. 51, art. 45.

Il faut dès lors se demander si la stérilisation a été pratiquée «pour le bien de la demanderesse».

La loi ne définit pas ce qu'elle entend par le bien du patient. Dans la première affaire *R. c. Morgentaler*⁽¹⁾, l'honorable juge en chef adjoint Hugessen a instruit les jurés comme suit:

Est-ce que l'acte a été posé pour le bien de la patiente? Ici, je vous dis, comme question de Droit, et j'en viendrai aux faits plus tard, que cette notion du bien de la patiente ne dépend pas de la seule volonté de cette dernière. En d'autres termes, le simple fait qu'une patiente demande qu'on pratique sur elle une opération quelconque ne veut pas dire nécessairement que cette opération est pour son bien. C'est tout de même un fait qui doit certainement entrer en ligne de compte. La loi exige que le médecin fasse lui-même un jugement indépendant de celui de la patiente et décide, que l'opération que cette dernière demande, est réellement pour son bien. Il se peut, évidemment, que son jugement ait été erroné sans pour autant le rendre coupable d'un crime. S'il en était autrement, tout chirurgien dont la patiente mourrait à la suite d'une opéra-

tion serait coupable d'un homicide. Ce n'est pas d'après les résultats de l'opération mais d'après les intentions de la personne qui l'a pratiquée que vous allez juger si l'opération était pour le bien de la patiente.

Ce qu'il faut pour rencontrer le deuxième élément de cette défense c'est que le médecin soit venu à la conclusion que l'opération était pour le bénéfice de sa patiente et que vous, à votre tour, avec l'aide de la preuve experte, médicale, vous ayez un doute raisonnable en faveur de l'accusé au même sujet.

Dans une étude sur les «Sanctions et réparation des atteintes au corps humain en droit québécois», messieurs les professeurs Jacques Fortin, André Jodouin et Adrian Popovici écrivent⁽²⁾:

Il faut donc conclure que la justification médicale est assortie d'une double condition: un consentement implicite ou explicite de la part du patient et le bien de celui-ci. Il faut cependant préciser que le législateur n'a pas cru nécessaire de définir ce qu'il entend par ce bien du patient.

Cette imprécision soulève la question de savoir si le «bien» du patient relève d'un jugement médical ou d'un jugement moral. Les tribunaux canadiens n'ont pas encore eu l'occasion de trancher cette question, dont la pertinence ne ferait pas de doute en matière de chirurgie esthétique, de transsexualisme ou de stérilisation volontaire. Le fait que ces pratiques soient depuis quelque temps entrées dans les mœurs explique sans doute l'absence de jurisprudence. On peut donc penser que les tribunaux n'interviendraient que dans des cas d'une extrême gravité. Il reste que la loi criminelle tient une épée de Damoclès suspendue au-dessus de la table d'opération.

Dans le présent cas, compte tenu de l'âge des parties, du nombre de leurs enfants, de leur situation économique et sociale, il fait peu de doute que «toutes les autres circonstances de l'espèce», pour citer le langage de l'article 45 C. Cr., conduiraient à la conclusion que l'intervention a été pratiquée «pour le bien» de la demanderesse.

Le droit criminel canadien ne fait donc pas obstacle au recours qu'exercent les demandeurs.

Encore faut-il toutefois que ce recours ne viole pas non plus les règles du droit civil en matière d'ordre public et de bonnes mœurs. Le *Code civil*

(1) Le 12 novembre 1973. Ce texte ne paraît pas avoir été publié. On le trouve toutefois en traduction dans (1973) 14 C.C.C. 459, à la page 461. La Cour d'Appel ([1974] C.A. 129) et la Cour suprême du Canada ((1975) 20 C.C.C. 449) ont déclaré inapplicable dans le cas donné la défense tirée de l'article 45 C.Cr. et n'ont pas discuté le passage cité ci-dessus de l'exposé de monsieur le juge Hugessen.

(2) J. Fortin, A. Jodouin et A. Popovici, «Sanctions et réparation des atteintes au corps humain en droit québécois», (1975) 6 R.D.U.S. 180.