

"Source : *La stérilisation et les personnes souffrant de handicaps mentaux*, 163 pages, Commission de réforme du droit du Canada, 1979. Reproduit avec la permission du ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2010."



Commission de réforme du droit
du Canada

Law Reform Commission
of Canada

PROTECTION DE LA VIE

stérilisation

Document de travail 24

Canada

**Commission de Réforme du
droit du Canada**

Document de travail 24

**LA STÉRILISATION
ET LES
PERSONNES SOUFFRANT
DE
HANDICAPS MENTAUX**

1979

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1980

Disponible gratuitement par la poste:

Commission de réforme du
droit du Canada
130, rue Albert, 7^e étage
Ottawa, Ontario K1A 0L6

ou

Suite 2180
Place du Canada
Montréal, Québec
H3B 2N2

N° de Catalogue J32-1/24-1979
ISBN 0-662-50476-3

Réimpression 1980, 1981, 1983, 1984

Avis

Ce document de travail présente l'opinion de la Commission à l'heure actuelle. Son opinion définitive sera exprimée dans le rapport qu'elle présentera au ministre de la Justice et au Parlement, après avoir pris connaissance des commentaires faits dans l'intervalle par le public.

Par conséquent, la Commission serait heureuse de recevoir tout commentaire à l'adresse suivante:

Secrétaire
Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert
Ottawa, Ontario
K1A 0L6

Commission

Francis C. Muldoon, c.r., président
Jean-Louis Baudouin, c.r., vice-président
Gérard V. La Forest, c.r., commissaire
M. le juge Edward James Houston, commissaire

Secrétaire

Jean Côté

Commissaire responsable du projet

Jean-Louis Baudouin

Coordonnateur du Projet

Edward W. Keyserlingk

Chargée de recherche

Marcia H. Rioux

Attachés de recherche

Janice Dillon
Gerry Ferguson
Edward Ryan
Margaret Somerville

Conseillers

J. G. Castel
Marvin Goldman, M.D.
Paul-André Meilleur, M.D.
R. E. Turner, M.D.
Harvey Yarosky
Michèle Rivet

Table des matières

AVANT-PROPOS	1
INTRODUCTION	3
I. LA DÉFINITION DU GROUPE VISÉ	7
1. La déficience mentale	7
A. Définition	7
(i) Intelligence sous la normale	9
(ii) Capacité d'adaptation du comportement	10
(iii) Déviance	11
B. Causes de la déficience mentale	12
(i) Facteurs bio-médicaux	13
(ii) Facteurs sociaux ou liés à l'environnement	13
C. Fréquence de la déficience mentale	14
2. La maladie mentale	18
A. Le modèle médical	19
B. Le modèle du développement social	20
C. Le modèle de la déviance	20
II. LA PROBLÉMATIQUE DE LA STÉRILISATION	25
1. Arguments en faveur de la stérilisation non consensuelle	25
A. Avantages pour la société et l'État	26
(i) L'eugénisme	26
(ii) L'expérience canadienne: les lois de stérilisation eugénique en Alberta et en Colombie-Britannique ..	29

(iii) La réduction du fardeau économique de dépendance	32
B. Avantages pour les handicapés eux-mêmes	34
(i) Motifs thérapeutiques	34
(ii) L'inaptitude à devenir mère ou père ..	34
(iii) L'incapacité financière	36
(iv) L'hygiène personnelle	37
C. Avantages pour les générations futures ...	37
2. Les dangers de la stérilisation non consensuelle	38
A. La fausseté de l'argument génétique	39
B. Les conséquences socio-politiques	45
C. Les effets psychologiques de la stérilisation	54
D. Les contraventions aux droits de l'homme	57
III. LÉGALITÉ ET JUSTIFICATION DE LA STÉRILISATION	63
1. La légalité de la stérilisation en tant que pratique médicale	63
2. La légitimité de l'intervention étatique	66
3. Les problèmes causés par l'intervention étatique	70
A. La responsabilité sociale	70
B. L'attribution du pouvoir de décision	71
4. La présomption d'une différence qualitative chez les personnes souffrant d'un handicap mental	73
5. La nature restrictive d'une politique de stérilisation	77
IV. LE PROBLÈME DU CONSENTEMENT	83
1. Le consentement personnel	84
2. Le consentement d'un tiers	85

V. LES MODÈLES LÉGISLATIFS POSSIBLES .	93
1. La loi du Montana	93
2. L'ordonnance de la Cour fédérale de l'Alabama	94
3. Les règlements du <i>Department of Health, Education and Welfare</i> des États-Unis	96
4. La proposition de Bernard Green et de Rena Paul	96
5. Le modèle de l' <i>Association for Voluntary Sterilization</i>	98
6. La Loi de la Nouvelle-Zélande.	101
7. La déclaration de l' <i>American Association on Mental Deficiency</i>	103
8. Les recommandations de l' <i>Ontario Association for the Mentally Retarded</i>	105
9. Les recommandations de la <i>British Columbia Association for the Mentally Retarded</i>	107
10. L'avis de l'Association canadienne de protection médicale	108
11. Les suggestions de Donald Zarfes	109
12. La résolution de l'Association médicale canadienne	110
13. La résolution de la <i>British Columbia Medical Association</i>	111
14. Les principes directeurs de l' <i>Ontario Medical Association</i>	111
VI. RECOMMANDATIONS	113
1. La preuve de l'incapacité	116
2. La décision de stériliser	118
VII. RÉSUMÉ DES RECOMMANDATIONS	123
VIII. CONCLUSION	129
NOTES	131

Avant-propos

Ce document de travail sur la stérilisation des personnes souffrant de handicaps mentaux s'inscrit dans la série sur la Protection de la vie. Un autre document, portant sur les critères de détermination de la mort, a été publié par la Commission au mois de mars 1979.

Les problèmes moraux, juridiques et sociaux que pose la stérilisation de personnes souffrant de handicaps mentaux sont d'actualité. Plusieurs provinces du Canada travaillent d'ailleurs, à l'heure actuelle, sur le sujet.

La stérilisation des personnes souffrant d'un handicap mental soulève des problèmes pour le droit pénal, mais aussi pour le droit civil. La Commission est consciente du fait qu'en la matière, le droit provincial a un rôle très important à jouer, notamment dans la définition des mécanismes propres à assurer une meilleure protection à cette catégorie de nos concitoyens. Les propositions finales de la Commission seront basées sur la réponse et les suggestions du public à l'endroit de ce document. Elles devront éventuellement prévoir la protection que le Parlement peut accorder par le mécanisme du droit pénal. Toutefois il eût été vain, et sûrement peu scientifique, d'éliminer systématiquement toute référence au droit provincial dans un sujet qui se doit d'être traité sur un plan pratique et abordé dans une perspective globale.

La Commission exprime sa gratitude à tous ceux qui, venant de plusieurs parties du Canada, ont participé aux travaux préparatoires de ce document de travail par l'apport de leurs connaissances respectives en ce domaine. Leurs commentaires nous ont été très utiles.

En faisant appel au public, la Commission souhaite recueillir l'expression d'une opinion nombreuse et réfléchie sur ce sujet particulièrement important. La Commission sera donc heureuse de recevoir des commentaires sur l'orientation des politiques proposées et sur les recommandations spécifiques contenues dans ce document de travail.

Introduction

La stérilisation eugénique est une intervention bio-médicale; débattue depuis quatre-vingts ans, cette question nous a donné l'expérience des problèmes légaux, moraux et philosophiques qui surgissent lorsque la société décide d'employer des techniques médicales allant à l'encontre des droits de certaines personnes pour le bénéfice d'autres personnes¹.

Historiquement, la pratique de la stérilisation² s'est développée dans le cadre d'une série de controverses de nature aussi bien religieuse que médicale ou sociale. Selon les époques, certains ont réclamé l'interdiction entière de cette pratique³, alors que d'autres ont fait valoir qu'elle devait être imposée, sans même obtenir le consentement des intéressés⁴. En tant que technique médicale, la stérilisation présente des caractéristiques particulières⁵. D'une part, sauf circonstances rares, l'intervention peut très bien n'être pas pratiquée sans pour cela mettre en danger la santé *physique* de la personne concernée. Normalement, la nécessité ou l'urgence ne sont donc pas des facteurs qui entrent en jeu dans la décision de procéder à cette intervention. D'autre part, en plus d'être facultative, elle est, en pratique, irréversible⁶.

Les problèmes juridiques importants en matière de stérilisation relèvent tous de l'aspect consensuel de cette pratique. Le consentement explicite ou implicite du patient peut dégager le médecin qui pratique l'intervention de sa responsabilité face à la loi.

Au Canada, il n'existe à l'heure actuelle aucun précédent d'un médecin ayant été accusé de négligence médicale ou de voies de fait pour avoir pratiqué cette intervention. Certains juristes soutiennent cependant que de telles accusations restent techniquement possibles⁷. Les membres de la profession médicale trouveront donc sans doute un avantage à connaître les limites exactes de leur responsabilité légale en ce domaine.

Le consentement éclairé du sujet soumis à un acte médical, sous réserve du respect de certaines autres conditions, relève habituellement et à bon droit le médecin de toute responsabilité, en autant que cet acte n'est pas exécuté avec négligence. Cependant, la pratique des stérilisations n'a pas été réservée seulement à des personnes ayant donné un consentement éclairé. On l'a pratiquée pendant plusieurs années sans ce consentement ou avec le consentement d'une tierce personne. Ce document entend s'attacher particulièrement à l'examen de ces situations.

Dans l'optique propre à la Commission de réforme du droit, l'étude des aspects pénaux de la pratique médicale pose des problèmes difficiles. Certains domaines de la médecine ou de la chirurgie provoquent des débats ardues lorsqu'on veut les soumettre aux règles générales formulées par la Commission pour harmoniser le droit et les pratiques médicales modernes. La stérilisation en est une illustration. C'est pourquoi la Commission a cru de son devoir de lui consacrer un document particulier.

En effet, la condition classique que l'intervention soit faite «pour le bien de l'individu» ne paraît pas, à première vue, s'appliquer aux stérilisations pratiquées pour des raisons autres que le strict traitement d'une maladie. De plus, l'histoire législative de la stérilisation en même temps que l'histoire de sa pratique ont entraîné une controverse de plus en plus vive sur les justifications morales et sociales de cette intervention. Le besoin d'essayer de concevoir une politique publique générale sur le sujet nous a donc paru évident.

Par ailleurs, la Commission était bien consciente que si les stérilisations devaient comporter des abus ou des dilemmes, ce serait bien évidemment surtout lorsque des personnes souffrant d'un handicap mental sont en cause.

La Commission est consciente des malentendus profonds entourant les personnes mentalement handicapées, particulièrement quant à leurs aptitudes, leurs capacités et leur place comme citoyens à part entière dans notre société. La Commission n'est pas sans savoir également que le problème

des stérilisations soulève des problèmes d'ordre constitutionnel. L'urgence des problèmes qui sont en jeu, et l'importance qu'il y a de disposer d'une analyse aussi vaste que possible pour procéder aux choix les mieux éclairés, imposaient cependant à cette étude l'ampleur qu'elle a actuellement.

La Commission pense aussi qu'il existe, dans le cas des personnes souffrant de handicap mental, des arguments sérieux militant en faveur d'une uniformisation des règles juridiques relatives à l'obtention de leur consentement et des critères d'évaluation de leurs aptitudes.

Ce document de travail traite donc de la stérilisation des personnes «souffrant de handicap mental». Cette expression désigne deux groupes de personnes — celles qui souffrent de maladies mentales et celles qui souffrent de déficience mentale⁸. Ce document s'intéresse particulièrement à ces deux groupes de personnes pour diverses raisons. Tout d'abord, comme le démontre l'histoire législative⁹, l'exigence d'un consentement a souvent été battue en brèche quant à ces deux groupes. En second lieu, une attitude répandue tend à vouloir nier, d'une façon ou d'une autre, à ces personnes les droits et responsabilités conférés aux autres membres de notre société. Enfin, le public s'inquiète de plus en plus de l'absence de contrôle sur les naissances issues de personnes mentalement handicapées, naissances qui résultent particulièrement de l'adoption de politiques visant à permettre à ces personnes de vivre hors des institutions qui leur étaient traditionnellement réservées.

La première partie de cette étude recense les définitions médicales, sociales et juridiques de la maladie et de la déficience mentale. La deuxième présente les diverses positions adoptées au sujet de la stérilisation de ces groupes; elle étudie en même temps les raisons sociales, bio-médicales ou morales invoquées en faveur des stérilisations. La troisième partie résume les questions soulevées par la stérilisation faite sans le consentement de l'intéressé. Dans la quatrième, nous posons le problème de savoir si certaines conditions peuvent justifier, du point de vue du droit pénal, une stérilisation sans consentement. Enfin, dans la dernière partie, nous proposons certains principes directeurs.

I

La définition du groupe visé

L'analyse de toute question, qui traite des déficients ou des malades mentaux, connaît au départ une marge d'incertitude, puisqu'en la matière, il apparaît presque impossible de généraliser.

Étant donné cette imprécision, définir un cadre juridique qui assure des pratiques convenables devient également difficile. Comme un spécialiste l'a écrit:

Dans tout débat portant sur les dispositions législatives, leur interprétation et leur mise en œuvre, il faut nous rappeler que les termes de déficience mentale ou de personnes mentalement déficientes manquent d'exactitude et, dans la plupart des cas, ne peuvent, par conséquent, être reliés à des dispositions législatives spécifiques sans précision supplémentaire¹⁰.

Le fondement d'une formulation de politique à l'égard des personnes classées handicapées mentales ne peut être séparé de la conception du handicap lui-même. Une variété de définitions — bio-médicale, psychologique et sociologique — qui ont cours à propos de la maladie mentale et de la déficience mentale, doivent donc être étudiées.

1. La déficience mentale

A. Définition

Définir la déficience mentale soulève deux problèmes. Tout d'abord, quelle perspective générale choisir au départ;

doit-elle être bio-médicale, psychologique ou sociologique? Ensuite, quelle est la conception parmi celles qui existent à l'intérieur de chacune de ces perspectives, que l'on doit retenir?

En comparant les différents systèmes de classification de la déficience mentale selon leur degré et leur fonction, Marvin Gelof¹¹ a dressé un tableau permettant de mettre en parallèle vingt-trois systèmes, retenus par différents organismes et personnes faisant autorité, aux États-Unis, en Grande-Bretagne et à l'Organisation mondiale de la Santé. Ces systèmes de classification reposent sur les causes, sur différents états de maladie, sur le fonctionnement, le pronostic, ou sur certaines combinaisons de ces facteurs¹².

Gelof a bien montré qu'en même temps que les connaissances et les concepts changeaient, les classifications changeaient elles aussi en raison des tentatives d'intégrer ces concepts dans la nouvelle terminologie. Ainsi certains termes ont acquis des sens différents et inversement. Selon Gelof:

... Les classifications varient selon qu'on choisit pour critères divers types de comportement ou de fonctionnement. Le comportement passé, présent et futur, les capacités psychologique, intellectuelle et sociale et leurs connexions, sont mis en relief différemment. La marge de confiance accordée au Q.I. comme mesure de la fonction ou de la capacité intellectuelle diffère. Les niveaux de sous-classes qu'on en dérive ne manifestent pas de concordance¹³.

La définition de la déficience mentale la plus habituellement en usage, est celle proposée par Rick Heber¹⁴, en 1978, et adoptée, dans sa forme actuelle, par l'American Association on Mental Deficiency:

La déficience mentale indique un fonctionnement intellectuel général situé nettement sous la normale, accompagné d'un comportement mal adapté, et se manifestant pendant la période de développement.

Cette définition se veut opérationnelle; elle se caractérise par la combinaison de deux aspects de la déficience mentale — la déficience générale dans le rendement intellectuel (Q.I. environ à 70 et au-dessous) et l'insuffisance d'adaptation sociale. Nous examinerons successivement ces deux aspects, mais aussi celui de la déficience mentale comme forme de comportement déviant.

(i) *Intelligence sous la normale*

Pendant plus d'un siècle, une intelligence sous la normale a été le facteur qui a dominé dans les conceptions de la déficience mentale¹⁵. En 1846, S. G. Howe définissait les «*personnes faibles d'esprit*» comme les incapables allant de ceux qui détiennent suffisamment de raison pour une orientation individuelle autonome en plus des capacités normales de locomotion et d'action animale, à ceux qui ne sont que de «*simples organismes*»¹⁶. En 1914, Henry Goddard élargit les degrés d'incapacité en ajoutant la catégorie de «*morons*» (les arriérés profonds*) à celles d'*imbéciles* et d'*idiots* qui avaient déjà cours. En 1941, Edgar Dole définit la *déficience mentale* comme «(1) une incapacité d'adaptation sociale, (2) causée par des facultés mentales sous la normale, (3) qui se sont arrêtées en cours de développement, (4) et dont l'arrêt s'est perpétué jusqu'à la maturité; (5) cette incapacité étant d'origine organique, et (6) essentiellement incurable».

On accepte en général que les individus puissent différer en tenant compte d'aptitudes de verbalisation, de numération et autres. Partant de cette conception, les psychologues ont élaboré une série d'instruments pour mesurer l'intelligence. Il est devenu de pratique courante d'utiliser certains de ces tests pour classer les gens comme retardés mentaux et pour déterminer leur degré de déficience.

Cependant, les insuffisances de ces tests ont été sérieusement mises en cause. Tout d'abord, ces tests tendent à ne mesurer que certaines aptitudes et laissent de côté l'évaluation d'autres qualités importantes, telles que le sens créateur ou le sens de la persévérance. Ensuite, plusieurs considèrent les résultats de ces tests comme peu sûrs; ils varient en effet d'une épreuve à une autre, en particulier selon l'état émotif et physique de la personne au moment où elle subit le test. Par conséquent, ces tests ne peuvent donner qu'une mesure approximative des aptitudes d'un individu,

* N.D.T. Le français ne dispose pas du terme «moron»; la terminologie française de l'étiologie classique employait l'échelle: imbécillité, idiotie et idiotie complète (cette dernière expression aurait correspondu à «moron»); maintenant, on parle plutôt de débilité légère, débilité moyenne, débilité profonde et enfin d'arriération profonde.

d'autant plus qu'ils perdent encore plus d'exactitude lorsque certains handicaps comme la surdité, la paralysie cérébrale ou la dyslexie interviennent. De plus, les résultats de ces tests d'intelligence s'améliorent souvent avec des leçons et de la pratique. Si le test a déjà été subi, un résultat moyen peut s'améliorer la fois suivante de cinq points¹⁷ et avec des leçons, de 25 à 30 points. Les conséquences sont évidentes. Si la pratique peut améliorer le score à un test de Q.I., il est donc probable que certaines conditions sociales peuvent aussi favoriser de meilleurs résultats.

Enfin, on peut démontrer que ces tests reflètent certains partis pris culturels. L'individu qui ne partage pas l'expérience culturelle, les schèmes et pratiques verbales des groupes à partir desquels les tests de Q.I. ont été standardisés, n'obtiendra pas d'aussi bons résultats¹⁸. La comparaison entre des groupes d'ethnies et de races différentes et également entre classes sociales différentes comporte donc un aspect aléatoire. L'intelligence est un produit social aussi bien qu'une qualité individuelle. L'aptitude à bien réussir un test de Q.I. peut dépendre autant du contexte social, ou des ressources accessibles à un individu, que de ses caractéristiques innées. On a pu démontrer ainsi que des aptitudes sociales et verbales se développent mieux en dehors des institutions que dans le cadre des institutions. Par voie de conséquence, les personnes internées sont plus susceptibles d'être classées comme ayant une intelligence sous la normale, alors que leur capacité intellectuelle n'est pas nécessairement en cause.

Par conséquent, on peut s'interroger sur la valeur et la fiabilité de l'utilisation des tests de Q.I., pour classer des personnes comme déficientes mentales.

(ii) *Capacité d'adaptation du comportement*

Dans la définition retenue par l'American Association on Mental Deficiency, le degré d'intelligence n'est qu'un des aspects servant à identifier la déficience mentale, le second étant la capacité individuelle d'adaptation du comportement et de l'affectivité. Cette évaluation suppose encore l'existence d'une

échelle dans la capacité qu'a chacun de mener ses propres affaires et de s'insérer dans son environnement physique et social. À un certain degré de l'échelle, on considère une personne incapable de fonctionner convenablement. Elle est alors classée comme déficiente mentale. Le problème est de déterminer le point exact à partir duquel une telle qualification peut intervenir. Le véritable degré d'incapacité d'un individu situé dans un groupe dépend en partie des exigences sociales qui lui sont imposées, du nombre et du genre de services disponibles pour l'aider à répondre à ces exigences. De plus, le degré d'incapacité à partir duquel on consacre une aide et des soins particuliers à un individu varie selon les conceptions et selon le degré de tolérance de la famille, des groupes, de la communauté en général et des institutions publiques. Ce degré d'incapacité peut également varier dans le temps, selon la situation de la personne et les exigences qui lui sont posées.

Il est encore plus complexe de déterminer les aptitudes d'un individu lorsque intervient la sexualité. Sont alors en jeu, en effet, aussi bien le développement physique et émotionnel que la lucidité. S'il est déjà difficile de déterminer la maturité sexuelle en général, le problème devient extrêmement complexe dans le cas des personnes mentalement handicapées. On peut cerner quatre phases tenant compte à la fois de la capacité sexuelle et de la compréhension de la stérilisation. Tout d'abord, l'âge où la procréation devient possible. Ensuite, celui où les conséquences de la procréation sont comprises et où les décisions responsables peuvent être prises à l'égard de la contraception et de la procréation. Troisièmement, l'âge où un individu peut comprendre clairement les conséquences de la stérilisation et décider de se soumettre ou non à une intervention. Enfin, l'âge de la majorité civile — celui où la loi considère l'individu capable de prendre de telles décisions.

(iii) *Déviance*

On peut enfin définir le handicap mental sous un troisième angle: la perspective sociologique de la déviance. Certaines personnes sont classées comme mentalement arriérées, moins

à cause d'une intelligence sous la normale ou d'une incapacité d'adaptation du comportement, que parce qu'elles sont perçues comme déviantes (c'est-à-dire manifestant un type de conduite qui sort des cadres admis par la société). Jane Mercer¹⁹ pose que la déficience mentale est un «statut reconnu dans un système social» et consiste dans «le rôle que jouent les personnes détenant ce statut». Nous traiterons plus particulièrement de cet aspect dans la prochaine partie portant sur les modèles de la maladie mentale. Retenons, cependant, qu'il concerne aussi la déficience mentale.

B. Causes de la déficience mentale

Il faut maintenant examiner brièvement les causes de la déficience mentale, puisqu'elles servent, en effet, aussi bien à classer les personnes qu'à décider du traitement à leur donner. Le mot «traitement» doit d'ailleurs être compris dans un sens large non restreint au traitement médical, mais incluant toute la gamme des services administratifs, juridiques, éducatifs et sociaux disponibles au retardé mental.

Ces causes²⁰ peuvent être regroupées en deux grandes catégories²¹:

- les facteurs bio-médicaux qui comprennent ceux relevant de troubles héréditaires (génétiques) ou ceux reliés à la grossesse, à la naissance et aux premiers jours de vie;
- les facteurs sociaux ou relatifs au milieu de croissance, par exemple les carences affectives ayant affecté le nourrisson, ou encore la malnutrition, les infections et les accidents intervenus au cours de l'enfance.

Ces deux catégories ne s'excluent pas mutuellement. De nos jours, on conçoit habituellement le développement mental comme le résultat d'une interaction entre les facteurs héréditaires et ceux relevant du milieu ambiant. Aussi, il est donc impossible à partir des définitions cliniques actuelles, d'isoler une cause nette ou un syndrome distinct dans plus de 40% des cas²².

(i) *Facteurs bio-médicaux*

On a associé de façon probante certaines carences génétiques et certains types de retard mental. Dans certains cas, ces troubles remontent aux parents dont l'un ou les deux sont porteurs d'un gène ou d'un chromosome pathologique lequel peut être récessif ou dominant. Dans d'autres cas, les carences génétiques peuvent apparaître spontanément ou être la conséquence de la prise de drogues ou d'irradiations²³.

Certains autres désordres bio-médicaux pouvant causer la déficience mentale ne sont pas héréditaires. Par exemple le poids d'un bébé né prématurément²⁴, qui peut entraîner la prédisposition à des problèmes respiratoires, à des infections et à des anomalies chimiques, accroît aussi la possibilité de dommages neurologiques. Il en est de même de certaines complications causées par des anomalies congénitales, des incompatibilités sanguines, par les effets secondaires de maladies maternelles, ou par des problèmes respiratoires ou des traumatismes survenus pendant l'accouchement. Une hémorragie du cerveau, une anoxie ou n'importe quelle combinaison de ces conditions, peuvent en effet causer différents degrés de déficience mentale, allant de la simple difficulté d'apprentissage jusqu'à l'arriération profonde.

Enfin, certaines conditions affectent la santé de la mère et par conséquent celle du fœtus, et peuvent contribuer au retard. Ces conditions se rapportent à l'état de santé propre à la mère (ainsi une maladie cardiaque) ou à la grossesse même, comme la carence de substances nutritives essentielles ou d'oxygène dans le sang de la mère, l'incompatibilité Rhésus foeto-maternelle, la présence de virus, de bactéries, d'organismes parasitaires, l'exposition à des radiations, la prise de drogues, les traumatismes physiques.

(ii) *Facteurs sociaux ou liés à l'environnement*

Ces facteurs se répartissent en deux catégories principales: ceux qui dépendent de l'environnement affectif, social et pédagogique d'une part, ceux qui relèvent des infections, accidents et de la malnutrition d'autre part.

Un environnement qui ne répond pas aux besoins affectifs et sensoriels d'un nourrisson peut perturber son développement mental et produire des effets allant de certaines incapacités d'apprentissage à la déficience mentale profonde. Ils peuvent être ou non réversibles, selon l'époque et le type des carences.

Les genres d'infections, d'accidents et de malnutrition, intervenus pendant l'enfance susceptibles de causer une déficience mentale, sont aussi très variés. Les causes les plus connues sont les maladies infectieuses²⁵ (certaines, comme la rubéole, peuvent être prévenues), les intoxications et les blessures à la tête; ces maladies et ces blessures peuvent être accidentelles ou être provoquées par de mauvais soins, par une nutrition insatisfaisante, par des chocs émotifs ou une carence affective. Enfin, certaines violences physiques sur l'enfant peuvent produire des dommages neurologiques par blessures à la tête.

C. Fréquence de la déficience mentale

La fréquence globale de la déficience mentale recensée se situe habituellement à deux ou trois pour cent de la population²⁶. Stevens²⁷ explique que la déficience mentale «... est constituée d'une constellation de syndromes. Elle n'est pas à proprement parler une maladie, bien qu'elle puisse résulter d'une maladie. Il est plus juste de la décrire comme un état dont souffre deux ou trois pour cent de la population totale».

En général, les niveaux de déficience intellectuelle sont classés en catégories allant de légère à profonde. Le quotient intellectuel sert habituellement à prédire la capacité d'adaptation.

Heber²⁸ estimait que le pourcentage de personnes mentalement déficientes qui sont éducatibles (habituellement celles ayant un Q.I. au-dessus de 50) était de 70 à 80% du nombre total. Dans une étude comparative des taux de déficience

selon leur gravité, Conley²⁹ a montré que ces taux pouvaient fluctuer, mais que d'une façon constante la majorité de ces personnes n'étaient que légèrement handicapées. Clarke et Clarke³⁰ estiment qu'environ les trois quarts des personnes classées comme mentalement déficientes le sont avec des Q.I. variant de 50 à 70%; la très grande majorité d'entre elles fonctionnent à peu près convenablement dans leur communauté et ne causent pas de préoccupation particulière aux autorités. Lewis³¹ d'une part et O'Connor et Tizard³² de l'autre ont de plus constaté³³ que les proportions de fréquence pour les cas de débilité profonde, de débilité moyenne et de débilité légère étaient de 1 à 4 à 15, donc de 5%, 20% et 75% respectivement. En termes de résultats aux tests de Q.I., leurs estimations donnent donc 25% de personnes mentalement retardées ayant un Q.I. sous 50 et 75% ayant un Q.I. évalué entre 50 et 75. D'autres enfin ont estimé que des 250,000 personnes mentalement déficientes au Canada, seulement 5% souffrent de déficience profonde et 80% ne souffrent que de déficience légère³⁴.

Ces chiffres posent cependant des problèmes puisque les résultats sont directement fonction de la définition choisie et des genres de tests utilisés³⁵. Le manuel d'orientation rédigé par la section technique professionnelle de la Canadian Association for Mental Retardation pour servir aux personnes œuvrant dans ce domaine³⁶, invite à la prudence dans la détermination de la fréquence de la déficience mentale. On y souligne que la définition retenue pour la déficience mentale détermine de façon importante les taux de fréquence.

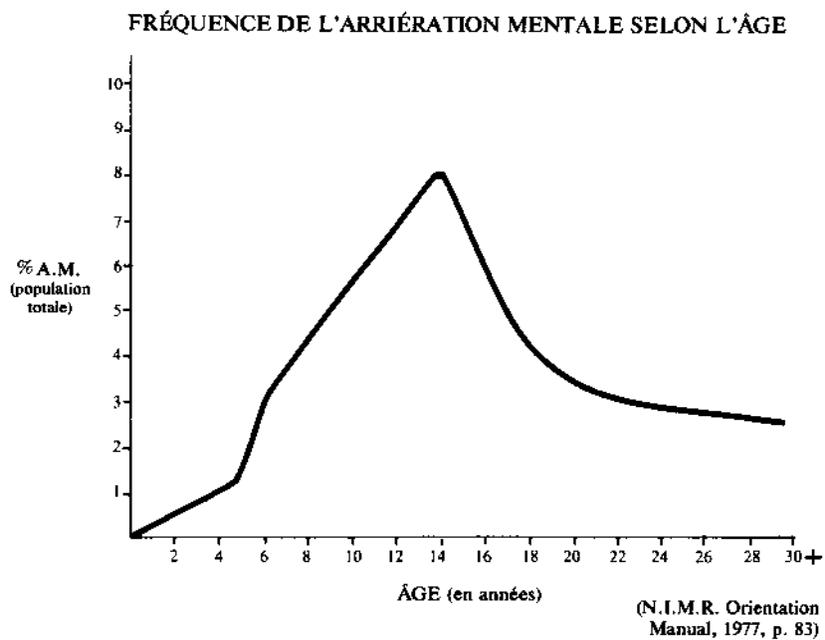
Le taux très contesté de 3% pour la fréquence, souvent cité dans les études nord-américaines, est exagéré. Il a une pertinence théorique lorsque les deux principaux critères pour définir la déficience mentale sont le fonctionnement intellectuel (fixé d'après les tests) et la capacité d'adaptation sociale. Mais, le groupe des débiles légers étant numériquement le plus important, le fait de relever ou de rabaisser la ligne de démarcation par quelques points seulement pour décider qui est et qui n'est pas considéré comme arriéré, peut déterminer de façon substantielle la courbe de fréquence établie pour l'arriération mentale.

Lorsque l'on étudie des degrés de déficience mentale et la démarcation entre le «normal-lent» et le «débile léger», il faut toujours se rappeler qu'il s'agit d'une échelle et non de groupes différents et spécifiques de personnes. En effet,

« . . . lorsqu'on tient compte du test de comportement social, qui est déficient et qui ne l'est pas apparaît matière relative»³⁷. Il faut aussi tenir compte de ceux qui souffrent d'incapacités supplémentaires.

Par ailleurs, on peut modifier aussi bien le quotient intellectuel que la capacité d'adaptation. Le Q.I. peut connaître hausse et baisse selon les expériences vécues par l'enfant et s'améliorer par interaction entre le sujet et son environnement social. La capacité individuelle d'adaptation à l'environnement dépend aussi, à des degrés divers, de normes sociales fixant certaines exigences selon l'âge³⁸. Enfin, il faut tenir compte, dans l'évaluation de l'aptitude d'adaptation, des possibilités du développement affectif.

La fréquence globale de déficience mentale varie donc selon l'âge et la situation du groupe étudié³⁹. Des analyses avec échantillonnage multiculturel ont montré que la fréquence établie augmente considérablement vers l'âge scolaire et progresse graduellement jusqu'à la mi-adolescence (l'âge légal de la fin des études), moment où elle se met à baisser. La courbe suivante se dégage:



Un tel résultat reflète plus les exigences constantes du système scolaire à l'endroit du fonctionnement intellectuel et de l'aptitude d'adaptation, que le taux réel de déficience intellectuelle. «L'échec de la fonction éducative est un facteur si lourd dans la mise en évidence de la déficience mentale qu'une autorité en santé sociale a pu déclarer, moitié en plaisantant, que la scolarisation universelle gratuite et obligatoire était la cause la plus importante de la déficience mentale»⁴⁰. C'est un fait que la capacité de fonctionner socialement peut s'accroître d'une part et est relative d'autre part aux exigences de l'environnement particulier où l'individu fonctionne⁴¹.

Selon Begab, l'aspect dynamique de la déficience mentale contredit «... le cliché depuis longtemps populaire: — arriéré une fois, arriéré pour toujours. L'absence d'une intervention précoce dans la vie du sujet pour changer, et ainsi prévenir la déficience en son sens premier, ne le condamne pas à une inadaptation définitive... Une *guérison* par évolution du comportement est possible»⁴².

En résumé donc, la définition de la déficience mentale, de même que sa fréquence, restent incertaines pour différentes raisons. Tout d'abord, la déficience mentale est le résultat d'une combinaison de facteurs, comprenant une déficience du développement intellectuel et une insuffisance de la capacité de fonctionner socialement. Ses causes varient également. Elle n'est donc pas délimitée par un modèle ou une définition médicale stricte mais apparaît plutôt comme une catégorie socio-administrative.

En second lieu, le niveau de retard fonctionnel varie beaucoup (de léger à profond). «La différence d'intelligence et de fonctionnement entre les arriérés mentaux profonds et les débiles légers est plus accentuée que la différence entre un débile léger et une personne dite normale»⁴³.

En troisième lieu, la déficience mentale n'est pas statique. Elle peut évoluer. Un de ses éléments est une *déficience dans la capacité d'adaptation*, ce qui montre bien qu'elle résulte d'une interaction entre les capacités d'un individu et les

exigences sociales. Une évolution de cette capacité de fonctionner ou de ces exigences sociales peut donc faire qu'une personne ne soit plus classée comme déficiente. La nature et le degré de stimulation et d'éducation présents pendant la tendre enfance, déterminent directement le développement d'un individu. Par conséquent, on ne peut s'en remettre à des jugements définitifs pour apprécier les aptitudes d'un individu.

En quatrième lieu, la déficience est une étiquette ou une classification appliquée à un groupe de personnes très diversifié.

La déficience mentale n'apparaît donc pas constituer une catégorie scientifique. Elle est plutôt un concept socio-administratif. Qu'on choisisse de la définir à partir de Q.I., de troubles dans le comportement social ou d'échec scolaire, toute démarcation tend à l'arbitraire, particulièrement lorsqu'on prétend fixer des seuils précis, et ne peut qu'entraîner des erreurs dans la classification⁴⁴.

2. La maladie mentale

Les problèmes que suscite la définition du concept de maladie mentale sont encore plus complexes. Shah écrit à cet égard:

... les catégories reflètent des façons déterminées de concevoir les problèmes, cette conceptualisation est liée à des modèles déterminés de traitement; les termes choisis ont donc tendance à préétablir les façons de traiter le déviant, en même temps qu'à préétablir les facteurs d'intervention dans son cas⁴⁵.

Il existe trois écoles de pensée sur la signification même du concept de maladie mentale et différentes opinions à l'intérieur de chacune d'entre elles. La première se fonde sur le modèle *médical*⁴⁶, la seconde sur le modèle du *développement social*, et la troisième sur le modèle de la *déviance*. Notons cependant que ces conceptions ne s'excluent pas nécessairement. Étant donné la complexité du problème et le but précis de notre étude, nous ne pouvons les présenter ici que d'une façon schématique et sommaire.

A. Le modèle médical

Selon la conception médicale «la maladie mentale est une maladie comme une autre». Or, on emploie le terme de *maladie* en médecine pour désigner «... une altération ou un changement indésirables des niveaux optimums du fonctionnement somatique»⁴⁷. Sur cette base, la différence entre la maladie mentale et la maladie organique est que la première, affectant le cerveau, se manifeste par des symptômes mentaux, alors que la deuxième, affectant d'autres systèmes organiques, se manifeste par des symptômes affectant les autres parties du corps.

Selon le modèle médical, la maladie mentale comprend un certain nombre d'affections médicales distinctes, chacune comportant une cause, un pronostic et un traitement possible. Le traitement de ces affections doit se pratiquer de façon similaire au traitement de la maladie physique et, par conséquent, relever d'un médecin spécialement formé pour poser un diagnostic et utiliser des méthodes de traitement éprouvées. L'accent est mis par ce premier modèle sur l'individu malade et sur ses problèmes psychologiques particuliers⁴⁸. Il exige donc que la personne soit traitée pour sa maladie et *guérie*. Il suppose l'existence de carences organiques sous-jacentes, encore non découvertes dans la plupart des cas, causes de la perturbation du comportement.

Martin⁴⁹ divise «le complexe des troubles mentaux» en trois catégories: les états causés entièrement ou partiellement par des troubles physiologiques; les états attribuables à des causes psychologiques ou inconnues; les états imputables à une combinaison de facteurs psychologiques et physiologiques. À partir de cette classification, on peut donc parler des maladies mentales *organiques* — qui résultent de maladies ou de traumatismes ayant causé des dommages cérébraux, ou encore de carences congénitales ou innées qui ont affecté le cerveau; on peut parler ensuite de maladies mentales *fonctionnelles* — qui résultent d'une ou de plusieurs causes mais qui comportent toujours des facteurs psychologiques tels les psychoses, (schizophrénie, dépression) les névroses, les troubles de personnalité, les affections psychosomatiques.

B. Le modèle du développement social

Le modèle du développement social se fonde essentiellement sur la maladie mentale *fonctionnelle*.

Les tenants de cette école diagnostiquent la maladie mentale tant à partir d'un comportement mal adapté ou non conforme, qu'à partir de perturbations évidentes du fonctionnement psychologique. Comme dans le modèle médical, on suppose ici que la perturbation est inhérente à l'individu et qu'il existe donc des symptômes objectifs et des signes observables chez la personne, indépendamment de sa situation ou de son environnement social. Comme cette perturbation ne peut être contrôlée ni par l'individu ni par son entourage, ces symptômes et signes fournissent un diagnostic qui, à son tour, permet un pronostic et un traitement approprié. Un des postulats de ce modèle est que la source du problème repose dans la personne elle-même (dans le développement de sa personnalité), et donc que le problème peut être atténué ou éliminé en changeant un aspect de sa personnalité⁵⁰. Il existe une grande variété de théories sur la façon d'y parvenir, par exemple la théorie psychanalytique, le behaviourisme, la théorie cognitive, la théorie humaniste et la théorie existentielle⁵¹.

C. Le modèle de la déviance

Le troisième modèle⁵² se fonde sur une perspective sociale. Les tenants de ce modèle considèrent, d'une part, que les symptômes de la maladie mentale ont des définitions vagues et une application très large et d'autre part, que la définition du comportement symptomatique de la maladie mentale provient plus de circonstances sociales que médicales; en conséquence, ils soutiennent que la maladie mentale se conçoit mieux en tant que classification sociale qu'en tant que véritable maladie.

Szasz⁵³ a conceptualisé l'inadéquation du modèle médical de la façon suivante. Le concept de maladie, qu'elle soit

physique ou mentale, implique une déviation d'une certaine norme clairement définie. Dans le cas de la maladie physique, la norme est l'intégrité structurelle et fonctionnelle du corps et peut être formulée en termes anatomiques et physiologiques. Dans le cas d'une maladie physique ou d'un trouble du cerveau, on a affaire à une affection neurologique qui peut être classée comme une maladie somatique et non mentale. Dans le cas de la maladie mentale, la norme qui permet de mesurer la déviation est au contraire psychosociale, morale ou juridique.

Ainsi, les gens sont classés comme mentalement malades lorsque leur conduite personnelle enfreint certaines normes morales, politiques et sociales. Ces problèmes ont donc des causes externes plutôt qu'internes.

Ceux qui défendent une telle conception soutiennent donc que la maladie mentale n'est qu'une incapacité ou un refus d'accepter ou de s'adapter aux facteurs d'environnement qui agissent sur l'individu.

Dans cette perspective, on a soutenu que certaines personnes sont classées comme arriérées ou malades mentales moins parce qu'elles ont une intelligence déficiente ou une véritable incapacité mentale, que parce qu'on les perçoit comme déviantes⁵⁴. À cet égard, une personne paraîtra déviant

... si elle est perçue comme vraiment différente des autres selon des aspects considérés comme relativement importants, et si cette différence paraît de valeur négative⁵⁵.

En d'autres mots, on présume qu'une personne est déviant si son comportement n'est pas conforme aux normes sociales. De plus, puisque le comportement n'est pas un phénomène distinct et isolé et tend plutôt à se profiler sur un certain environnement, la déviance peut apparaître aussi comme la conséquence des attitudes réactionnelles des autres en face du comportement d'une personne. Elle est donc, en ce sens, déterminée par la situation et le moment en cause. Ce qu'une personne juge comme un comportement déviant peut ne pas l'être pour une autre. De même ce qui paraît déviant à un moment, peut ne pas l'être à un autre moment. Ces jugements

varieront d'un endroit à l'autre, d'une classe à une autre et d'une communauté à une autre. Le raisonnement proposé soutient donc que la classification du comportement déviant, qu'il s'agisse de déficience ou de maladie mentale, dépend de celui qui réagit à ce comportement. La classification de déviant implique l'attribution d'un statut inférieur, passible de sanctions par le truchement de mécanismes officiels ou non officiels. De telles sanctions peuvent aller de l'isolement social à l'interdiction juridique.

Les défenseurs de ce modèle ajoutent que le fait d'être étiqueté comme déviant peut modifier la perception de soi-même et changer les modes de comportement d'un individu. Ce fait peut non seulement amener à intérioriser la déviance mais aussi amener à la jouer. Le comportement futur de la personne est alors hypothéqué par l'attitude des autres à son endroit. Cet enchaînement peut être lourd de signification pour les personnes considérées comme souffrant d'un handicap mental. Elles peuvent, en effet, se décider de se soumettre aux décisions d'autres personnes non *déviantes* et agir d'une certaine manière, simplement parce qu'elles se croient incapables d'assumer les responsabilités dont ces autres personnes les disent incapables. L'individu ou le groupe déviant, fait-on valoir, peut alors renoncer à certains droits dont dispose le reste de la société, pour se conformer à ce nouveau statut.

Certains tenants du modèle de la déviance soutiennent que le diagnostic psychiatrique n'est qu'un moyen de traiter des problèmes sociaux par l'usage de la *fausse scientificité de l'«homo medicus»*⁵⁶. Un tel diagnostic leur paraît un mécanisme de contrôle social exercé par ceux qui se présentent en *experts* (les psychiatres, les médecins), qui ont le pouvoir d'étiqueter certains comportements comme des *maladies mentales* et qui aident les tribunaux à frapper d'interdiction ceux qui manifestent un tel comportement. Dans cette optique, on voit dans la psychiatrie une démarche politique, légitimée par la science.

Ainsi, selon les deux derniers modèles, celui du développement social et celui de la déviance, on ne peut chercher la guérison d'une maladie mentale par l'intervention médicale traditionnelle.

Ceux qui, au contraire, contestent ces modèles font valoir que la pratique psychiatrique se fonde beaucoup plus qu'autrefois sur une base véritablement scientifique⁵⁷ et que des critères raisonnablement objectifs ont été établis pour bon nombre de maladies psychiatriques. Ainsi de nombreux psychiatres, formés dans des milieux entièrement différents, arrivent cependant aux mêmes diagnostics. Le modèle de la déviance met cependant en relief des inquiétudes légitimes à l'égard de la définition de la maladie mentale et il semble que la prudence soit de mise devant ces problèmes.

En résumé, donc, les définitions de la maladie mentale sont souvent vagues et contradictoires. Les critères et les normes utilisés pour définir la maladie *mentale* ne correspondent pas nécessairement aux critères relativement spécifiques, objectifs et précis d'identification de la maladie *physique*. La *maladie mentale* peut servir, par conséquent, à couvrir toute une variété de problèmes psychosociaux⁵⁸. Épingler à un état l'étiquette de «maladie mentale» peut entraîner l'attribution d'un statut inférieur à l'individu en cause. Un tel diagnostic peut donc être lourd de conséquences sur le plan social et sur le plan moral.

Dans cette étude, les termes déficience mentale et maladie mentale sont souvent regroupés sous l'expression plus générale de handicap mental. L'utilisation que nous faisons de ce terme ne veut pas suggérer que cette expression convienne aux deux groupes, bien que, dans certains cas, on puisse souffrir des deux affections en même temps. Comme nous l'avons esquissé, les définitions, les causes, les pronostics de la déficience et de la maladie mentale sont bien distincts. Le droit, dans le passé, a cependant associé ces deux groupes dans l'examen du problème de la stérilisation. De plus, le droit ne fait pas de différence entre ces deux groupes lorsqu'il s'agit de décider si ces personnes sont capables de veiller à leurs propres affaires ou doivent être privées de certains droits. Ainsi donc, par respect de ces conventions et pour des raisons de simplicité, la Commission a choisi de regrouper la déficience et la maladie mentale sous l'expression «handicap mental». Le choix de cette expression ne répond qu'aux besoins du contexte juridique relativement restreint du présent document.

II

La problématique de la stérilisation

Malgré les difficultés conceptuelles, il reste que des groupes de personnes sont, de diverses façons, étiquetés comme déficients ou comme malades mentaux. C'est par rapport à ces personnes qu'une politique touchant la stérilisation doit être étudiée. Il deviendra d'ailleurs évident que la conception même du handicap joue un rôle primordial dans les façons de mettre en œuvre une politique en ce domaine.

Il existe une série d'arguments pour ou contre une politique de stérilisation non consensuelle⁵⁹. Nous présentons en détail les deux positions. Que la pratique de la stérilisation non consensuelle soit justifiable ou non, soulève plusieurs questions sur le traitement des personnes souffrant de handicap mental en général, et sur la relation entre l'individu et l'État. Enfin, le débat sur la stérilisation non consensuelle comporte aussi des questions relatives à la stérilisation volontaire des personnes souffrant de handicap mental qui méritent d'être examinées.

1. Arguments en faveur de la stérilisation non consensuelle

On peut diviser en trois grandes catégories les justifications en faveur de la stérilisation non consensuelle: les avan-

tages pour la société et l'État; les avantages pour les handicapés eux-mêmes; et les avantages pour leur descendance éventuelle.

A. Avantages pour la société et l'État

(i) *L'eugénisme*⁶⁰

Le raisonnement voulant que l'État ait un intérêt dans la stérilisation eugénique repose sur l'hypothèse que certains types d'individus sont socialement plus souhaitables que d'autres, et sur des hypothèses scientifiques concernant le caractère héréditaire de certaines caractéristiques mentales. On soutient dans cette optique qu'il faut s'efforcer d'éliminer des caractéristiques indésirables et de promouvoir celles qui sont désirables. L'amélioration des générations à venir peut être réussie de deux façons, dit-on: (1) en augmentant la proportion des individus souhaitables par l'abaissement du taux de reproduction des individus inférieurs, ce qui permet d'éliminer les caractéristiques indésirables du patrimoine génétique (*eugénisme négatif*); ou (2) par l'encouragement de la multiplication des individus souhaitables en améliorant ou favorisant les caractéristiques désirables du patrimoine génétique (*Eugénisme positif*). Dans le cas de l'eugénisme négatif, on procède surtout en limitant la procréation des porteurs de caractéristiques indésirables, par l'usage de la stérilisation non consensuelle, par des restrictions au mariage, par la ségrégation sexuelle, par l'internement permanent ou par des mesures de consultations génétiques. L'eugénisme positif, pour sa part, peut être réalisé en encourageant la procréation d'individus porteurs d'une plus grande proportion de gènes *souhaitables*, à l'aide de techniques médicales légitimes comme la sélection génétique et l'insémination artificielle. L'intérêt du mouvement eugénique a surtout porté sur l'eugénisme négatif. Cette insistance a déterminé la majeure part de l'histoire juridique de la stérilisation. L'importance de cette façon de voir sur la pensée sociale et juridique qui s'est développée par la suite appelle donc un bref commentaire historique.

Trois événements de la fin du 19^e siècle semblent avoir entraîné l'incorporation de l'eugénisme au droit, aussi bien aux États-Unis qu'au Canada (dans les provinces de la Colombie-Britannique et de l'Alberta). Tout d'abord, le lancement du mouvement eugénique par Sir Francis Galton; ensuite la redécouverte des lois de Mendel sur l'hérédité; enfin le développement de techniques chirurgicales simples et sûres pour prévenir la procréation⁶¹.

Le mot *eugénisme* vient du grec où il signifie «bien né». En 1883, Sir Francis Galton lui donnait la définition suivante:

L'étude des agents sous contrôle social qui peuvent améliorer ou compromettre physiquement ou mentalement les qualités raciales des générations futures.

En 1904, Galton lança officiellement le «Eugenics Movement» qui visait des buts eugéniques, atteints aussi bien positivement que négativement. À la même époque, les lois de l'hérédité formulées par Gregory Mendel furent redécouvertes. Bien que la recherche de Mendel ait été confinée à la transmission de caractéristiques simples des plantes, les eugénistes supposèrent que les principes découverts s'appliquaient aussi à des caractéristiques complexes chez les êtres humains. Les tenants de cette conception soutinrent que la maladie mentale, l'arriération mentale, l'épilepsie, la criminalité, le paupérisme et différentes déficiences sociales étaient presque exclusivement héréditaires. C'est ainsi que l'eugénisme social prit son essor. Herbert Spencer créa l'expression «survivance du plus apte» et privilégia à cet égard l'intelligence, l'esprit d'innovation et la créativité technologique qui devinrent les critères pour déterminer si quelqu'un avait qualité ou non pour survivre. Spencer avança aussi l'idée que les personnes *aptés* étaient menacées de dépeuplement parce que les *inaptes* avaient un taux de reproduction plus élevé. Cette classe des *inaptes* comprenait les personnes mentalement arriérées, les alcooliques, les épileptiques, les schizophrènes, les criminels, les prostituées et d'autres dont les caractéristiques physiques ou de comportement étaient tenues pour être génétiquement déterminées et héréditaires.

En mai 1911, le Research Committee of the Eugenics Section of the American Breeders Association composa une

liste de dix mesures possibles, susceptibles d'aider à purger le sang de la race (humaine) de ses éléments pathologiques innés. Il s'agissait de (1) la ségrégation à vie, (2) la stérilisation, (3) la restriction à certaines lois et coutumes du mariage, (4) l'éducation eugénique du public et des couples prévoyant se marier, (5) certains systèmes d'accouplements devant éliminer les traits pathologiques, (6) une amélioration générale de l'environnement social, (7) la polygamie, (8) l'euthanasie, (9) le néo-malthusianisme, (10) le laisser-faire. Le comité décida que dans cet éventail, les deux premiers remèdes — la ségrégation à vie et la stérilisation — présentaient les meilleures garanties d'efficacité⁶².

En Amérique du Nord, l'histoire de la législation portant sur la stérilisation eugénique commença en 1897 lorsqu'un projet de loi autorisant des interventions stérilisantes fut présenté à la législature du Michigan. Il fut cependant rejeté et ce n'est qu'en 1907 que la première loi de stérilisation eugénique fut adoptée en Indiana. En 1917, quinze États avaient adopté de telles lois; en 1937, trente et un États, de même que les provinces de l'Alberta (1928) et de la Colombie-Britannique (1933) au Canada, avaient suivi cet exemple.

En 1925, la Cour suprême des États-Unis se prononça en faveur de la validité constitutionnelle des lois de stérilisation en Virginie; elle soutint qu'il s'agissait d'une réglementation raisonnable, relevant du pouvoir de police et ne violant pas la clause de l'application régulière de la loi du quatorzième amendement. En cette instance, la plaignante était une femme de dix-huit ans, institutionnalisée, fille d'une mère mentalement arriérée et mère d'un enfant illégitime mentalement arriéré. Au nom de la cour, le juge Holmes, laissant cependant de côté les circonstances particulières de la cause, généralisa la règle à tous les cas apparentés:

On a constaté plus d'une fois que le bien public peut exiger la vie même de ses meilleurs citoyens. Il serait donc étrange qu'il ne puisse exiger de ceux qui déjà soutirent à la force de l'État, des sacrifices moindres — qui souvent ne sont même pas perçus comme des sacrifices par ceux-ci — pour prévenir la propagation de l'incapacité. Il est préférable pour tout l'univers que, plutôt que d'attendre de devoir exécuter une descendance dégénérée pour crime, ou la laisser souffrir de famine étant donné son imbécillité, la société puisse empêcher ceux

qui sont manifestement inaptes de perpétuer leurs semblables. Le principe qui impose la vaccination obligatoire est suffisamment large pour permettre la section des trompes de Fallope . . . Trois générations d'imbéciles suffisent⁶³.

Le fondement du raisonnement eugéniste, à savoir la croyance que la maladie mentale, l'arriération mentale et la criminalité sont héréditaires, était donc à la base du jugement de la Cour suprême des États-Unis sur la constitutionnalité de cette loi.

Dans une étude des arguments eugéniques à l'appui de la stérilisation, l'American Neurological Association's Committee for the Investigation of Eugenical Sterilization (1936)⁶⁴ résuma ainsi les points essentiels de cette argumentation:

- La maladie mentale, la déficience mentale, l'épilepsie, le paupérisme et certaines formes de criminalité augmentent régulièrement;
- Les personnes affectées de ces maladies se multiplient à un taux plus rapide que celui de la population normale;
- Ces états sont héréditaires;
- L'environnement est de moins grande importance que le plasma germinatif dans la création de ces états. Aussi ce point de vue soutient-il implicitement et parfois explicitement que l'euthénisme (ou l'amélioration des conditions de la vie humaine) va à l'encontre de la sélection naturelle en ce qu'il conserve en vie l'inapte et, par conséquent, s'oppose au bien-être racial.

(ii) *L'expérience canadienne: les lois de stérilisation eugénique en Alberta et en Colombie-Britannique*

L'*Alberta Sterilization Act* (Respecting Sexual Sterilization) — chapitre 311 des Statuts de l'Alberta —, fut adoptée en 1928 et abrogée en 1971. Pendant le temps où cette loi a été en vigueur, 4,725 cas ont été soumis et 2,822 stérilisations ont été autorisées⁶⁵. Pendant la dernière année, en 1971, 78 cas ont été soumis, 77 ont été autorisés et 55 stérilisations effectuées. Les personnes qui pouvaient être déférées à la Commission⁶⁶ pour stérilisation possible appartenaient aux cinq catégories suivantes⁶⁷:

- (1) malades psychotiques;

- (2) déficients mentaux souffrant d'un développement mental qui s'est ou bien arrêté ou bien est incomplet et dont la déficience se présente avant l'âge de dix-huit ans et, enfin, dont l'état provient de causes inhérentes ou est provoqué par maladie ou traumatisme;
- (3) individus souffrant d'une neurosyphilis, provoquant une détérioration qui ne va pas jusqu'à la psychose, mais qui ne réagit plus au traitement;
- (4) individus souffrant d'épilepsie, accompagnée d'état psychotique ou de détérioration mentale;
- (5) individus souffrant de la chorée de Huntington.

Deux raisons justifiaient la stérilisation: le danger de transmettre une quelconque incapacité ou déficience mentale à sa descendance, et le risque de dommage mental pour la personne même ou sa progéniture si la stérilisation n'était pas effectuée. Enfin, une disposition de la loi prévoyait qu'aucune personne associée à la décision prise ou à son exécution ne pouvait être tenue responsable dans une poursuite civile. Aucun droit d'appel des décisions prises par la Commission n'était prévu, mais les psychotiques que la Commission jugeait capables de donner un consentement valide devaient le donner pour que l'intervention soit pratiquée. Dans le cas de ceux qui étaient considérés incapables de consentir, le mari, la femme, un parent, un tuteur ou le Ministre de la Santé devaient donner leur consentement. Dans le cas des déficients mentaux, aucun consentement n'était requis. La stérilisation des personnes des trois autres catégories nécessitait le consentement personnel du malade.

Les problèmes posés par l'application de cette loi apparaissent clairement, lorsqu'on examine les positions des groupes qui firent pression pour son abrogation. Les généticiens s'inquiétaient du fait que plusieurs des personnes stérilisées ne montraient pas de troubles génétiquement transmissibles. Les juristes, pour leur part, recommandèrent instamment l'abrogation, en soutenant que la stérilisation non volontaire constituait une violation des droits de l'homme —

l'absence du *consentement* devenant alors le véritable enjeu. Le gouvernement lui-même se montra préoccupé de la contradiction entre un projet de charte provinciale des droits et la stérilisation non volontaire. Le Rapport Blair⁶⁸, rédigé à cette époque, releva deux genres de problèmes pratiques posés par l'ancienne loi, ceux provenant de certaines de ses dispositions elles-mêmes et ceux touchant sa mise en exécution. Sur le premier plan, la loi n'exigeait pas apparemment la présence sur la Commission des meilleurs spécialistes selon leur discipline, leur formation et leurs connaissances. Sur le second plan, ceux qui soumettaient les cas à la Commission (surtout les hôpitaux et les cliniques de la province) ne fournissaient que rarement un dossier détaillé des antécédents de la personne, qu'ils fussent de nature génétique, sociale, psychiatrique, psychométrique, de nature médicale générale ou des renseignements sur le développement observé chez celle-ci⁶⁹.

La Loi fut abrogée en 1972.

Pour sa part la loi de la Colombie-Britannique prévoyait la création d'une Commission d'eugénisme composée d'un psychiatre, d'un juge, et d'un travailleur social. Pour procéder à la stérilisation⁷⁰, il fallait une décision unanime de la Commission tenant «. . . que la procréation par le pensionnaire (d'une institution provinciale) était probablement susceptible de donner des enfants qui, pour des raisons héréditaires, auraient tendance à souffrir de troubles mentaux importants ou de déficience mentale grave»⁷¹.

Bien que cette disposition eût une portée beaucoup plus étroite que dans la loi de l'Alberta, des problèmes semblables se posèrent. Aucun généticien ne siégeait sur la Commission. De toute façon, un tel spécialiste n'aurait pu prévoir qu'une simple probabilité de transmission du handicap mental du parent; or la loi même utilisait le mot «probablement».

Les interventions pratiquées sous l'autorité de la loi de la Colombie-Britannique exigeaient le consentement du patient s'il était considéré capable de le donner. En cas contraire, le consentement de l'épouse, d'un parent, du tuteur, ou du Secrétaire de la province, était nécessaire.

Le médecin pratiquant l'intervention était dégagé par la loi de toute responsabilité civile. Cette loi fut beaucoup moins utilisée que celle de l'Alberta et fut abrogée en 1973. En général, les gens du monde médical pensaient que ce type d'intervention n'était plus nécessaire, étant donné les nombreux autres moyens de contraception disponibles⁷².

Un des principaux problèmes soulevés par ces lois, selon McWhirter et Weijer⁷³, était qu'elles «reflétaient des partis pris, incorporés législativement, à l'égard de certains syndromes médicaux qui, selon les législateurs de 1928 et, plus tard, de 1942, semblaient requérir la stérilisation sexuelle». De plus, comme l'écrivit le D^r Margaret Thompson, ancien membre de la Commission d'eugénisme de l'Alberta: «Bien que l'idée ait été théoriquement valable, les difficultés pratiques étaient très grandes, car la façon de voir des «eugénistes des débuts» reflétait leurs partis pris à l'égard du caractère souhaitable ou non de certaines caractéristiques»⁷⁴.

(iii) *La réduction du fardeau économique de dépendance*

On a aussi soutenu que la société ne peut tout simplement s'offrir le luxe de payer des soins et des services sociaux de longue durée pour les personnes souffrant de handicap mental, et leur descendance. Cette argumentation économique est résumée dans la déclaration suivante:

À mesure que notre société devient plus complexe technologiquement et exige de plus en plus d'être libérée de toute forme de désagrément, la production de chaque individu et le rapport bénéfice/coût de chaque dépense deviennent de plus en plus importants. Dans ce calcul, les handicapés mentaux sont en compétition directe avec d'autres dans l'utilisation des fonds et du personnel. . . .⁷⁵

Dans sa forme la plus simple, le raisonnement tient que le choix des priorités sociales doit se baser sur une analyse économique coût/bénéfice. Par conséquent, si certaines personnes ou certains groupes imposent un fardeau financier à l'État dépassant le bénéfice encouru, l'État peut légitimement adopter des politiques pour réduire ces coûts. Un moyen est pour l'État de décider qui pourra ou ne pourra pas avoir d'enfants.

Un autre raisonnement, sans doute moins direct, de nature économique, a aussi été invoqué. Une réglementation des naissances, a-t-on proposé, peut utiliser la stérilisation comme moyen de contrôle de la population. Comment décider le mieux possible alors qui aura le droit d'avoir des enfants? Le raisonnement entraîne à conclure que ce droit devrait être basé sur l'apport de l'individu à la société, sur sa contribution sociale. Les groupes tous désignés pour la stérilisation deviennent en général les handicapés et les assistés sociaux. La justification utilitaire d'un contrôle de la population est alors vue, moins dans l'optique d'un problème général que dans celui de la préservation de certaines richesses.

La régulation des naissances pour limiter la population, soulève plusieurs objections. L'absence d'une véritable politique publique sur le sujet est, sans doute, la principale objection à sa mise en œuvre immédiate. De plus, même si d'une part le besoin d'une telle politique était établi, invitant le gouvernement à décourager les naissances de façon à diminuer la population globale⁷⁶, et même si, d'autre part, les problèmes posés par les droits individuels à la protection de la vie privée et à la libre disposition de soi, trouvaient une solution acceptable, il n'en resterait pas moins que certains autres facteurs devraient aussi être considérés dans la détermination de cette politique⁷⁷. Il faudrait, par exemple, particulièrement veiller à ce qu'une limitation de la population ne devienne pas une façon à peine déguisée d'exercer un contrôle *qualitatif* de la population. Tout programme de contrôle de la population devrait donc être structuré de façon à pouvoir s'appliquer uniformément à tous les citoyens, après considération de tous les facteurs sociaux, économiques et moraux en jeu.

De toute façon cependant, une nette distinction doit être faite entre la limitation de la population d'une part et l'empêchement fait aux personnes pouvant devenir parents d'avoir des enfants d'autre part. Bien des gens ont malheureusement confondu ces deux choses en proposant la stérilisation de certains groupes. Il est difficile cependant après un examen attentif, d'accorder une légitimité quelconque à cette façon de voir.

B. Avantages pour les handicapés eux-mêmes

Ceux qui défendent les stérilisations non consenties soutiennent qu'elles comportent quatre avantages principaux pour les déficients eux-mêmes: en premier lieu des avantages thérapeutiques. Ils s'appliquent cependant aussi bien à ceux qui ne sont pas handicapés; en second lieu la disparition du danger de devenir parent, le handicapé mental pouvant être mal préparé pour le devenir ou même incapable de l'être; en troisième lieu l'élimination des difficultés financières que peut éprouver un handicapé mental qui a à élever des enfants et, en quatrième lieu des raisons d'hygiène personnelle.

(i) *Motifs thérapeutiques*

Il s'agit ici des stérilisations pratiquées pour protéger la santé physique du patient. Il y a trois catégories générales de circonstances rendant la stérilisation médicalement indiquée⁷⁸. Tout d'abord, les maladies rendant une grossesse dangereuse pour la vie et la santé de la mère, par exemple, certaines affections sérieuses du cœur ou du foie. Ensuite, les maladies de nature congénitale ou héréditaire qui rendent probable la naissance d'un enfant mort-né, gravement ou incurablement malformé. Enfin, les cas où des grossesses nombreuses ont augmenté la probabilité de complications dans les accouchements subséquents: par exemple, une série de naissances antérieures pratiquées par césarienne.

(ii) *L'inaptitude à devenir mère ou père*

Une seconde raison invoquée pour la stérilisation des personnes souffrant de handicap mental est leur inaptitude présumée à élever des enfants. L'argumentation alors présentée se base sur des préoccupations d'ordre social ou, encore, fait valoir le bien des arriérés eux-mêmes.

Lorsqu'ils se rapportent au bien social, les raisonnements utilisés rejoignent ceux qui favorisent l'eugénisme: la société a le droit de se protéger contre l'envahissement de la maladie mentale, de la déficience mentale, de la criminalité, de la

pauvreté ou d'autres maux sociaux. Par conséquent, elle n'a pas à soutenir les coûts élevés qu'entraînent ces maux.

Il existe cependant une différence ici avec l'argument eugénique. Ce dernier argumente que la procréation doit être empêchée en raison du risque de transmission héréditaire de la maladie ou de la déficience mentale. L'argumentation mentionnée plus haut attribue plutôt les handicaps mentaux des enfants aux insuffisances sociales des parents.

La stérilisation est donc justifiée dans cette perspective par l'appréhension que les personnes arriérées ou mentalement affectées feront de mauvais parents et que de mauvais parents ont tendance à produire des enfants enclins au crime ou exposés à d'autres problèmes sociaux. Interdire la procréation en ces circonstances paraît donc une mesure de protection valable puisqu'elle soustrait à la responsabilité d'être mère ou père, ceux qui ne peuvent l'être convenablement⁷⁹. Cette façon de voir implique pour l'État le devoir de s'assurer que les enfants reçoivent une attention et des soins suffisants à un développement normal. Ce devoir a une portée sociale et économique.

En général, *l'aptitude à devenir mère ou père* a été comprise comme la capacité d'assurer le développement physique, intellectuel et affectif de l'enfant. La Royal Commission on Family and Children's Law de la Colombie-Britannique⁸⁰ a recommandé, pour devenir éligible à l'insémination artificielle, la rétention des mêmes exigences que pour l'adoption. «L'éligibilité d'un candidat à l'insémination devrait tenir compte de ses qualités comme futur parent.» Un test sur «l'aptitude à devenir parent» devrait être conçu pour permettre de juger des variables comme les qualités sociales et affectives du candidat à la parenté⁸¹. Cependant, ces critères n'ont pas encore été définis précisément et l'aptitude à devenir mère ou père reste une appréciation à la fois spéculative et subjective.

On conçoit souvent que la capacité d'assurer la croissance intellectuelle d'un enfant est reliée aux aptitudes intellectuelles de ses parents. Cette aptitude intellectuelle conditionnerait aussi l'aptitude à fournir des soins physiques à l'enfant. On

présume donc qu'un parent doté d'une intelligence très diminuée ne pourra pas fournir un environnement sécuritaire à l'enfant. Green et Paul⁸² ont déjà indiqué que les parents arriérés montrent de l'affection et du souci pour leurs enfants, mais que ces derniers souffrent néanmoins souvent de négligence et de certaines carences, celles-ci venant plus de l'incapacité même de fournir les soins, que du refus de le faire.

On a également argumenté que la stérilisation libère la personne mentalement handicapée en lui permettant une activité sexuelle. Cet argument présuppose cependant que la non stérilisation de ces personnes entraîne pour elles l'interdiction des relations sexuelles. Comme l'expression sexuelle est importante pour toute personne, qu'elle soit ou non handicapée mentalement, la stérilisation paraît bénéfique puisqu'elle favorise l'activité sexuelle. Il s'agit cependant là d'une tautologie. Certaines restrictions à l'activité sexuelle peuvent être imposées à des personnes souffrant de handicap mental et qui ne sont pas stérilisées. Cette pratique ne peut cependant *a posteriori* justifier leur stérilisation.

Enfin, on fait valoir que les parents handicapés ne devraient pas être soumis aux frustrations résultant de la tâche difficile de l'éducation des enfants. Il serait encore à leur avantage d'être soustraits à cette situation⁸³. Il y aurait donc un avantage direct pour les personnes arriérées de ne pas être exposées à une situation qu'elles ne peuvent affronter.

(iii) *L'incapacité financière*

Le coût de la naissance et de l'éducation des enfants selon cet argument est grandement accru pour les personnes souffrant de handicap mental. En effet, la très grande majorité de ces personnes dépendent elles-mêmes de l'assistance sociale ou vivent d'emplois peu rémunérés. On rappelle donc que ces personnes peuvent subvenir à leurs besoins et s'intégrer à la communauté si elles n'ont pas d'enfants, mais qu'elles ne peuvent faire face aux responsabilités financières résultant de l'éducation des enfants. Lorsque la situation se présente, dans certains cas, elles doivent même être reprises

en charge par des institutions. Le fardeau financier des enfants vient s'ajouter à des problèmes économiques déjà présents. Il peut alors déclencher de nouveaux problèmes d'ajustement psychologique ou émotif et contribuer aussi à détériorer l'autonomie atteinte⁸⁴. La solution est alors d'enlever au handicapé mental la possibilité d'avoir des enfants si les circonstances font qu'il n'a pas la capacité financière de les élever.

(iv) *L'hygiène personnelle*

On fait parfois valoir enfin qu'une hystérectomie constitue un net avantage pour une personne qui est incapable de veiller à son hygiène menstruelle. Elle permet, dit-on, à la fois de soulager la tâche des gens responsables des personnes handicapées, et aussi d'éviter les négligences hygiéniques. On ajoute même parfois qu'une hystérectomie ainsi pratiquée est à l'avantage de la personne en ce qu'elle lui permet de consacrer au développement d'autres aptitudes le temps et l'énergie qu'elle consacrerait à l'apprentissage hygiénique. Il est cependant difficile sur le plan juridique d'établir qu'une atteinte aussi majeure à l'intégrité physique est véritablement faite pour le bien de la personne. Il est d'ailleurs probable⁸⁵ qu'une personne qui doit être assistée pour son hygiène menstruelle devra l'être aussi pour le contrôle urinaire et fécal, problèmes d'hygiène qui causent encore plus d'ennuis. Les avantages de l'hystérectomie pour raisons hygiéniques sont par conséquent fort discutables. Il est par ailleurs possible de contrôler le flux menstruel par l'usage de contraceptifs oraux. Cette pratique peut entraîner, cependant, certains dangers d'ordre médical et pose des problèmes moraux et sociaux.

C. Avantages pour les générations futures

Mon mari et moi devions décider de l'avenir de notre fils (arriéré). On nous a dit qu'il pourrait très bien avoir un enfant normal mais que cet enfant n'aurait jamais un père normal. Nous avons pensé que cet enfant serait défavorisé et nous avons fait subir une vasectomie à notre fils⁸⁶.

Cet argument en faveur de la stérilisation se base donc sur la protection des enfants dont la naissance peut être prévenue par la stérilisation. Stériliser les parents est éviter aux futurs enfants à naître une éducation dont la qualité est incertaine et une dépendance qui peut être du même type que celles dont souffrent les parents⁸⁷.

Cette façon de raisonner implique que la responsabilité des parents comporte plus que le simple devoir d'élever les enfants, et comprend celui d'éviter, autant que possible, de donner naissance à des enfants affligés de carences génétiques sérieuses⁸⁸. On soutient alors que le fait pour un père ou pour une mère de concevoir et de continuer à porter, en connaissance de cause, un enfant affecté de carences génétiques constitue un acte moralement irresponsable. De plus, il est également moralement irresponsable de porter un enfant qui ne pourra grandir normalement à cause de l'incapacité de ses parents. Tout enfant a droit à une expectative raisonnable de santé mentale et physique, à un environnement mental satisfaisant et à l'absence de carences génétiques⁸⁹. Les parents et la société sont donc responsables non seulement du bien-être actuel des enfants, mais aussi du bien-être virtuel des enfants non encore nés.

Tels sont les divers arguments en faveur de la stérilisation non consensuelle. Leur validité sera étudiée dans la partie suivante où nous présenterons l'argumentation de ceux qui s'opposent au contraire à la stérilisation non consensuelle.

2. Les dangers de la stérilisation non consensuelle

Les dangers⁹⁰ de la stérilisation non consensuelle ne sont pas seulement de nature scientifique, mais aussi de nature socio-politique. Les coûts individuels et sociaux de la stérilisation des personnes souffrant de handicap mental seront étudiés ici en relation avec quatre grands thèmes: la fausseté de

l'argument génétique, les problèmes socio-politiques, les conséquences psychologiques et les contraventions aux droits de l'homme.

Ces arguments s'inscrivent non seulement dans la controverse propre à la stérilisation mais aussi dans le cadre plus général du rôle de la science juridique dans le domaine impliquant des décisions d'ordre moral. Une loi fondée sur des données scientifiques non concluantes, c'est-à-dire qui prend pour base des hypothèses scientifiques non confirmées, peut avoir pour effet de donner, incorrectement, l'impression que ces données sont solidement établies. Ces hypothèses deviennent alors non seulement le fondement de la règle de droit, mais entrent aussi alors dans la mythologie sociale. La loi peut donc être fondée sur des mythes ou de simples conjectures et les entretenir, plutôt que sur des données scientifiques ou sociales valables. Le phénomène est apparent en matière de stérilisation. En effet on a continuellement procédé, en la matière, à un réaménagement des justifications fondant les lois et les pratiques, substituant ainsi de nouvelles raisons à mesure que les fondements scientifiques précédemment invoqués se révélaient non valables, discutables ou injustes. C'est ainsi que l'argumentation en faveur des stérilisations est passée d'abord par des considérations d'ordre génétique, ensuite par la mise en cause de l'aptitude à devenir mère ou père et enfin par l'aptitude à l'autonomie financière. Les fondements mêmes de la loi évoluaient ainsi a posteriori. Ce phénomène a provoqué une attitude défensive à l'égard des stérilisations des handicapés. Cette attitude, à son tour, a créé de la confusion et même une réaction contre cette pratique.

A. La fausseté de l'argument génétique

Les arguments scientifiques à l'encontre de la stérilisation non consensuelle ont été résumés par le Dr Bernard L. Diamond en 1960, alors qu'il agissait comme consultant spécial pour l'American Psychiatric Association, chargé d'un rapport sur la législation relative à la santé mentale en Colombie-Britannique:

Toutes les lois prévoyant la stérilisation des personnes mentalement malades ou déficientes, et fondées sur le concept que la maladie mentale ou la déficience mentale sont héréditaires, sont sérieusement sujettes à question, aussi bien sur le plan de leur validité scientifique que sur le plan de leur convenance sociale.

Les lois de ce genre découlent logiquement des concepts psychiatriques dominants de la fin du 19^e siècle et du début du 20^e, selon lesquels la maladie mentale, qu'il s'agisse de la psychose, de la psychonévrose ou de l'arriération mentale, était considérée comme une déficience ou une faiblesse héréditaire. Particulièrement à l'égard de la déficience mentale, la mise sur pied de tests d'intelligence assez précis, comme le test Stanford-Binet, imposa l'idée que l'intelligence était un attribut fixe de l'individu et dérivait avant tout de facteurs génétiques. Le législateur se laissa impressionner par des descriptions cliniques terrifiantes de cas comme ceux des Jukes et des Kallikaks, familles où le comportement antisocial ou l'arriération mentale s'étaient perpétués de génération en génération.

La psychiatrie actuelle, bien que toujours hautement préoccupée par le jeu possible des facteurs génétiques dans la maladie ou la déficience mentales, évite les vastes généralisations, si fréquentes dans le passé. La génétique est devenue une science beaucoup plus précise et des travaux très importants se poursuivent sur l'aspect héréditaire de la maladie mentale. Mais la controverse subsiste: car, dans les dernières années, nos connaissances ont beaucoup progressé sur l'effet de l'environnement dans le développement de l'enfant, sur le rôle essentiel de facteurs psychodynamiques dans le développement de la personnalité et dans l'avènement de la maladie mentale; également, sur la vulnérabilité de l'enfant intra-utérin à des états métaboliques défavorables ou à des états infectieux de la mère. En bref, l'état actuel de nos connaissances scientifiques ne justifie pas un usage généralisé des pratiques de la stérilisation dans le cas des personnes mentalement malades ou mentalement déficientes . . .

On avance parfois que la stérilisation est nécessaire, quelles que soient les incertitudes de notre savoir sur l'hérédité, parce qu'une personne mentalement malade ou faible d'esprit ne peut assurer l'environnement affectif ou matériel approprié pour élever un enfant normal. La chose est peut-être vraie. Cela met en cause cependant des questions de nature sociologique et politique d'un caractère très incertain et il peut être extrêmement dangereux d'utiliser de tels concepts sociologiques en guise de postulat génétique puisqu'il n'est pas démontré et qu'il reste d'application très incertaine¹¹.

L'argument contre la stérilisation génétique non consensuelle des personnes souffrant de handicap mental repose donc sur le fait qu'il n'existe pas de preuve évidente scientifique suffisante pour fonder cette pratique sur de tels critères. L'effet pratique de la stérilisation utilisée comme moyen d'abaisser la proportion des personnes affectées de carences génétiques,

nonobstant la déclaration du juge Holmes⁹², est très limité. Pour parvenir à un effet perceptible, il faudrait en effet adopter des mesures beaucoup plus prononcées et augmenter, par exemple, considérablement les catégories de personnes à qui la société interdirait d'avoir des enfants.

Deux facteurs principaux ont été historiquement responsables⁹³ du déclin pendant les années 30 et 40 des premiers mouvements en faveur de l'eugénisme. Tout d'abord, dès 1915 d'ailleurs, la recherche génétique a commencé à montrer que l'hérédité était bien plus complexe qu'on ne l'avait d'abord soupçonné. La possibilité d'éliminer rapidement des caractéristiques indésirables dans la population est apparue comme scientifiquement discutable. De plus, le fait d'isoler hérédité et environnement commença aussi à être contesté, sapant ainsi l'une des hypothèses fondamentales du mouvement eugéniste. Plusieurs généticiens se retirèrent du mouvement à ce moment, considérant qu'on donnait une importance indue aux principes génétiques dans les programmes d'eugénisme. Certains facteurs étrangers à la science génétique comme telle, contribuèrent aussi au retrait de l'appui scientifique aux programmes eugéniques. Ainsi, la mise en œuvre par l'Allemagne nazie de politiques d'eugénisme généralisées, sans considération de leurs implications morales et sociales, provoqua le retrait des savants du mouvement et une condamnation du public.

En 1936, l'American Neurological Association présenta les arguments suivants contre la stérilisation eugénique:

- Rien n'indique que la maladie mentale et la déficience mentale augmentent et, de ce point de vue, il n'y a aucune évidence d'une détérioration biologique de la race.
- La grande fécondité qu'on impute aux groupes mentalement déficients... est un mythe fondé sur la croyance que ceux qui sont «inférieurs» dans l'échelle culturelle sont aussi déficients mentalement et biologiquement.
- Toute loi touchant la stérilisation... dans l'état actuel des connaissances de l'hérédité, devrait la rendre volontaire... plutôt qu'obligatoire.
- Partout, dans ce rapport, où l'on accepte que le facteur héréditaire joue un rôle dans la genèse d'un état quelconque, n'est-il d'autre part exclu que les agents environnants de la vie n'aient un rôle

aussi important, sinon encore plus marqué en plusieurs circonstances⁹⁴.

En 1937, un comité de l'American Medical Association concluait: «Nos connaissances actuelles sur l'hérédité humaine sont très limitées; il apparaît donc que nous ne disposons que d'une base scientifique très étroite pour justifier la limitation de la conception pour des raisons eugéniques . . . Il existe des preuves contradictoires sur la transmissibilité de l'épilepsie et des troubles mentaux»⁹⁵.

Toutefois, à partir des années 40, un nouvel intérêt scientifique renaîtra pour ces problèmes, avec la découverte des bases génétiques d'un grand nombre de maladies.

Pour comprendre la fausseté scientifique de la stérilisation comme processus de réduction du handicap mental héréditaire, il faut brièvement rappeler comment l'hérédité fonctionne⁹⁶. Il n'a jamais été démontré de façon absolument probante scientifiquement que la maladie mentale se transmet héréditairement⁹⁷. Nous limiterons notre examen à la déficience mentale puisque, dans certains cas, l'évidence de liens héréditaires a été concrètement prouvée.

Ainsi que nous l'avons indiqué plus haut, on peut diviser les causes de la déficience mentale en trois catégories: les facteurs génétiques proprement dits, une combinaison de facteurs génétiques et d'autres facteurs et les facteurs non génétiques seulement. Dans le cas des causes uniquement génétiques (par exemple, la maladie de Tay Sachs⁹⁸), il y a transmission soit par gène dominant, soit par gène récessif. Dans les autres cas, la carence, bien que génétique, doit se combiner à d'autres facteurs pour provoquer la déficience mentale (par exemple, la phénylcétonurie). Enfin, la déficience mentale peut résulter uniquement de facteurs non génétiques. Par exemple, certains traumatismes et une méningite peuvent causer des lésions cérébrales entraînant la déficience mentale. Un milieu intellectuel et affectif pauvre peut également compromettre la maturation mentale.

La déficience mentale causée uniquement par des facteurs génétiques, ne peut se comprendre sans tenir compte à la fois

des gènes dominants et des gènes récessifs, dans sa transmission héréditaire.

Lorsque la déficience mentale est attribuable à un gène dominant, le risque de sa transmission chez l'enfant est de 50%. Comme le parent mentalement déficient est porteur d'au moins un gène pathologique dominant, ce gène, et par conséquent la déficience mentale, se manifesteront *statistiquement* dans au moins la moitié de sa descendance.

Par contre, un gène récessif n'entraîne la déficience mentale que chez les personnes qui sont homozygotes. En d'autres termes, l'enfant ne sera lui-même déficient que si les deux gènes qui régissent cette caractéristique sont tous deux pathologiques. Lorsqu'une personne souffrant de déficience mentale causée par des gènes récessifs, épouse une personne non porteuse, les enfants qui naîtront seront hétérozygotes, c'est-à-dire qu'ils seront porteurs du gène, mais n'en manifesteront pas la caractéristique. Par contre, si les deux parents sont porteurs d'un gène récessif pathologique, les possibilités d'avoir un enfant mentalement déficient sont de 25%, et 50% de la descendance sera porteuse du gène récessif sans être affectée. Si un parent est porteur du gène récessif, les deux parents n'étant cependant pas déficients, il existe alors une possibilité de 25% que l'enfant à naître soit lui-même porteur du gène récessif.

Parce que les femmes ont deux chromosomes sexuels X et les hommes un chromosome sexuel X et un chromosome sexuel Y, il existe certaines différences dans les réseaux héréditaires reliés au genre. Les caractéristiques des maladies héréditaires récessives liées au chromosome X sont que: «(1) la maladie se manifeste pratiquement toujours chez l'homme, dont la mère, apparemment non affectée est porteuse hétérozygote du gène mutant; (2) chaque fils d'une femme porteuse a une chance sur deux d'être affecté; (3) les hommes affectés ne transmettent jamais le gène à leurs fils, mais le transmettent à toutes leurs filles, qui en seront elles-mêmes porteuses; (4) les hommes non affectés ne transmettent jamais le gène»⁹⁹. D'habitude, le gène se transmet donc par les femmes non affectées, et se manifeste chez les hommes.

Cette courte explication démontre donc qu'il est logiquement impossible d'appliquer des lois à des classes générales de personnes mentalement déficientes, sans s'assurer du caractère dominant ou récessif du gène pathologique ou encore du fait qu'il s'agit bien d'une forme de déficience mentale d'ordre génétique¹⁰⁰.

Par conséquent, même si les preuves scientifiques sur la transmission des carences héréditaires étaient concluantes, tout programme efficace de contrôle devrait être fondé sur l'identification précise des groupes porteurs des gènes pathologiques. Certains ont estimé que 89% de la déficience mentale prise en entier se transmet par des personnes qui ne sont pas elles-mêmes affectées¹⁰¹. Or ces porteurs, d'apparence normale, ne peuvent être facilement repérés. Ainsi, même si l'on pouvait stériliser tous les handicapés mentaux, ce qui serait impossible puisqu'une très grande proportion d'entre eux ne sont pas soumis à l'attention des autorités ou des agences, il n'y aurait qu'une réduction approximative de 11% du handicap mental dans la génération suivante. L'ampleur du programme de stérilisation en cause le rend irréalisable. De plus, son efficacité exigerait la stérilisation non seulement des handicapés, mais aussi de tous les porteurs d'anormalités génétiques phénotypiquement normaux. «On a estimé que les porteurs normaux sont de dix à trente fois plus nombreux que les personnes affectées . . . (si bien) qu'il faudrait stériliser . . . au moins dix pour cent de la population»¹⁰².

De plus, d'autres facteurs entrent aussi en jeu dans la transmission des carences génétiques. La probabilité de stérilité biologique est élevée dans plusieurs cas de déficience mentale¹⁰³, et plusieurs personnes nées avec de telles affections n'atteignent jamais l'âge de la puberté. Notons également que dans les cas de déficience moyenne ou profonde, la pulsion sexuelle peut être diminuée et que le handicap peut aussi provoquer un isolement social peu propice à la reproduction.

Enfin, certains savants ont justement indiqué que l'élimination de traits génétiques indésirables pourrait aussi entraîner la disparition de certains éléments génétiques essentiels à la survie humaine¹⁰⁴. On suppose que l'équilibre de l'espèce

dépend d'un ensemble de conditions hétérogènes et donc que la composition génétique de l'ensemble des personnes, y compris celles souffrant de déficiences mentales ou physiques, est importante pour la survivance même de la race.

Comme l'a d'ailleurs écrit un spécialiste: «Des états mentaux sous la normale doivent inévitablement provenir d'une variation normale. Les gènes portés par les gens fertiles mais retardés sont peut-être tout aussi précieux, à longue échéance, pour la race humaine que ceux portés par les gens ayant une haute capacité intellectuelle»¹⁰⁵.

Il est enfin très difficile, sinon impossible, d'isoler le ou les facteurs qui causent le handicap mental chez un individu donné. L'étiologie comporte plus probablement une combinaison de facteurs qui se renforcent mutuellement. Éliminer certaines causes génétiquement identifiables ne produirait pas un effet suffisamment significatif pour justifier les coûts sociaux, politiques et économiques des programmes nécessaires pour atteindre ce but.

Meyers, après avoir revu les raisonnements justifiant la stérilisation eugénique, concluait en ces termes:

Dans l'état actuel des connaissances de l'homme, nous soumettons que ce traitement, pratiqué sur qui que ce soit, n'est justifié moralement et médicalement que lorsqu'il répond à la demande volontaire et libre de toute pression de l'intéressé, et après que les conséquences entières de l'intervention ont été rendues tout à fait claires pour lui, et ses proches responsables de son bien-être¹⁰⁶.

B. Les conséquences socio-politiques

Si l'on examine de plus près les arguments des partisans de la stérilisation eugénique, on décèle le zèle intempestif du réformateur, le mépris des gens en tant qu'individus, l'incompréhension des phénomènes sociaux, l'appui porté à une discrimination de classe et, enfin, même du racisme de la pire espèce. L'attitude prise à l'égard des gens en est une de condescendance¹⁰⁷.

Les critiques de caractère socio-politique, adressées aux politiques de stérilisation sont particulièrement dures. Certains analystes ont même soutenu que les raisons génétiques ou

médicales données sont à peine des justifications pour rationaliser une forme de génocide institutionnalisé et dirigé contre certains groupes. Que l'on accepte ou non une interprétation aussi machiavélique, il demeure d'une importance cruciale d'étudier les effets des lois imposant des stérilisations et l'usage qu'on a fait de la science pour les justifier.

L'expérience du Eugenics Board of Alberta montre clairement le fossé qui peut se creuser entre l'esprit d'une loi et les conséquences de son application. L'étude du fonctionnement de cette loi¹⁰⁸ laisse voir les problèmes socio-politiques qui peuvent survenir. Cette étude indique nettement qu'une application injuste de la loi peut exister en l'absence de toute intention à cet égard et en dépit de l'utilisation de critères prétendument objectifs.

Cette loi albertaine, pendant la période où elle a été en vigueur (1927-1972), a cautionné la stérilisation de quelque 2,500 personnes. La stérilisation de bien d'autres personnes a de plus été approuvée sans toutefois être exécutée. Dans son étude, Tim Christian¹⁰⁹ a distingué deux catégories de personnes: celles dont la stérilisation a été approuvée et celles qui ont effectivement été stérilisées en vertu de la loi.

En premier lieu, parmi les personnes dont la stérilisation a été approuvée, on retrouve 40,9% d'hommes et 59,1% de femmes. Parmi celles qui furent effectivement stérilisées, 35,3% étaient des hommes et 64,7% des femmes. Ainsi, la Commission a approuvé la stérilisation de beaucoup plus de femmes que d'hommes. De plus, un nombre de femmes encore plus élevé proportionnellement furent effectivement stérilisées. Christian indique que cet écart peut s'expliquer par le fait qu'on invoquait l'*insuffisance d'intelligence pour être mère ou père* comme raison seulement dans le cas des femmes.

L'étude de l'application de cette loi révèle en second lieu un pourcentage élevé et hors de proportion de stérilisations d'enfants. De plus, la stérilisation effective est plus élevée chez les enfants que chez les adultes de même catégorie. Christian propose l'explication suivante:

Tout d'abord, les enfants dont on recommandait et sanctionnait la stérilisation, avaient plus de chance d'être diagnostiqués comme mentalement déficients plutôt que psychotiques ou schizophrènes. Après l'amendement de 1937 . . . , ils pouvaient en conséquence être stérilisés sans qu'un consentement préalable ne soit requis. Ensuite, même dans les cas où le consentement était exigé pour qu'un enfant soit stérilisé, c'est l'approbation des parents ou du tuteur qui était demandée. Or, les parents ou le tuteur étaient habituellement portés à s'en remettre à l'opinion du groupe d'experts qui constituait la Commission d'eugénisme et qui, selon toute apparence, avait pour premier souci le meilleur intérêt de l'enfant. Les familles de ces enfants diagnostiqués comme déficients mentaux étaient aussi soulagées de la crainte d'une grossesse possible. Dans plusieurs cas, l'initiative de la demande de stérilisation vint d'ailleurs de parents inquiets, particulièrement de ceux qui ne savaient comment agir lors des premières menstruations de leur fille.

En troisième lieu, les données révèlent que la stérilisation des personnes *sans emploi* a été comparativement plus élevée. La proportion d'*employés* stérilisés était très élevée, alors qu'aucun des *professionnels* qui est passé devant la Commission n'a en fait été stérilisé.

En quatrième lieu, les chiffres portant sur les caractéristiques de résidence ont montré que les pensionnaires d'institutions étaient beaucoup plus sujets à être stérilisés que les autres. La stérilisation devint, en effet, une condition d'obtention d'un congé des hôpitaux pour enfants mentalement déficients. Cette pratique fut rendue possible par l'autorité discrétionnaire que détenaient les directeurs de ces institutions. Ceux-ci devaient, en effet, approuver ou refuser un congé en tenant compte de la sauvegarde des intérêts du pensionnaire et du public.

En cinquième lieu, l'étude de la confession religieuse des personnes traitées permit à Christian de s'apercevoir:

. . . [qu'] un nombre hors de proportion de personnes de la foi catholique romaine ou grecque, si on le compare au nombre de personnes de cette foi dans la population albertaine, ont été recommandées pour la chirurgie de stérilisation et ont été effectivement stérilisées.

La donnée la plus frappante de l'analyse statistique de Christian reste toutefois l'inégalité de traitement sur la base de l'appartenance ethnique, et ce tout au long de la période où le

Sexual Sterilization Act demeura en vigueur. Pendant toute cette période, Christian a découvert qu'un nombre proportionnellement très restreint de personnes originaires de Grande-Bretagne ou d'Europe de l'Ouest ont été présentées à la Commission. De plus, parmi celles qui l'ont été, un nombre encore plus restreint a vu leur stérilisation approuvée. Enfin, un nombre proportionnellement très restreint de citoyens *britanniques* ont été effectivement stérilisés. La situation contraire prévaut dans le cas des personnes d'origine ethnique est-européenne, indienne ou métis. Le nombre de ces personnes présentées à la Commission et dont la stérilisation a été recommandée, est proportionnellement élevé. Christian relève un autre écart significatif entre le pourcentage des personnes d'ascendance est-européenne dont on a approuvé la stérilisation et le pourcentage de celles qui ont été effectivement stérilisées, pendant les années 1939-1943:

Bien que les citoyens d'origine ethnique est-européenne n'aient constitué que 15,4% de la population de la province, ils ont constitué 29,7% du nombre des patients qui ont été présentés à la Commission d'eugénisme et dont elle a approuvé la stérilisation et ont constitué 35,1% du nombre effectivement stérilisés¹⁰.

La différence dans le traitement des Indiens et des Métis, en vertu de la loi, est encore plus frappante:

Pendant toute la période où la loi a été en vigueur on a approuvé et effectué la stérilisation d'un nombre proportionnellement très important d'autochtones, si on compare ce chiffre à leur présence numérique dans la population albertaine. . . L'écart le plus marqué est celui des dernières années de l'existence de la Commission. Les personnes d'ascendance indienne ou métis ne constituaient alors qu'à peine 3,4% de la population albertaine. Elles constituaient cependant 25,7% des personnes stérilisées. Il paraît incroyable qu'entre 1969 et 1972, plus de personnes indiennes et métis aient été stérilisées que les personnes britanniques, surtout lorsqu'on considère que, statistiquement, les Indiens et les Métis étaient les groupes radicalement les moins nombreux et les Britanniques le plus nombreux¹¹.

Christian suggère donc que les pratiques discriminatoires de la Commission reflétaient les attitudes dominantes du public à l'époque. Les politiques fédérales d'immigration après la Première Guerre mondiale manifestaient un parti pris défavorable aux européens de l'Est et l'adoption des mêmes attitudes à l'égard de ce groupe par la Commission d'eugénisme ne saurait donc surprendre outre mesure.

Si l'on rappelle l'hostilité générale et le chauvinisme à l'endroit des résidents de l'Alberta qui n'étaient pas originaires de Grande-Bretagne ou d'Europe de l'Ouest, et si l'on se rappelle les méthodes de diagnostic utilisées par les psychiatres de cette province, . . . il semble raisonnable de conclure que le préjugé racial a été un facteur d'importance dans la stérilisation des patients originaires de l'Europe de l'Est¹¹².

Christian résume ses recherches et son interprétation de la façon suivante:

Les personnes référées à la Commission et dont elle a approuvé la stérilisation, occupaient des positions sociales vulnérables. C'étaient plutôt des femmes que des hommes, des personnes jeunes et inexpérimentées plutôt que mûres, sans emploi et dépendantes plutôt qu'autonomes, occupant des emplois de statut inférieur plutôt que des postes de prestige, des résidents de villages plutôt que de villes, des membres de minorités ethniques plutôt que du groupe ethnique dominant, des célibataires plutôt que des personnes mariées, et, enfin elles étaient définies comme sexuellement déviantes. De plus, ces personnes dont s'était occupée la Commission d'eugénisme, avaient été marquées par l'étiquette la plus socialement infériorisante de toutes — un diagnostic psychiatrique¹¹³.

À la lumière de ces données, il apparaît maintenant important d'étudier le processus qui a amené à considérer le degré d'intelligence comme un étalon de valeur sociale et donc comme une justification rationnelle de la stérilisation.

L'apparition de méthodes relativement sûres et faciles de stérilisation, en même temps que l'élaboration de tests d'intelligence à la fin du 19^e siècle et au début du 20^e, amenèrent l'adoption de normes *scientifiques* permettant de déterminer qui était inapte, et de techniques *scientifiques* pour assurer la non-reproduction de ces personnes. En élaborant le concept de «survivance du plus apte», Herbert Spencer privilégia l'intelligence et l'esprit d'innovation technologique comme critères essentiels expliquant le phénomène de la sélection naturelle. Il s'ensuivit que des critères prétendument scientifiques servirent à juger *inaptes*, des personnes déjà considérées *inférieures*.

Par voie de conséquence, en pratique, la reproduction devait désormais être réservée aux personnes définies comme physiquement, mentalement et moralement saines. On fit valoir en plus que, sans l'imposition de telles restrictions, on

assisterait à un accroissement excessif des éléments de dégénérescence dans la population pour deux raisons. D'une part, parce que le capital génétique indésirable et pathologique s'élargirait et d'autre part, parce que les personnes physiquement, mentalement et moralement malsaines avaient des taux de reproduction plus élevés (c'était une idée de Spencer à l'origine). Ces personnes finiraient donc par supplanter les sujets *souhaitables* dans la population. De plus, la société devant assumer la responsabilité de ces personnes habituellement par la création d'institutions spécialisées, tout accroissement de cette population tarée grèverait nécessairement le trésor public.

La crainte d'un taux de reproduction beaucoup plus élevé chez les handicapés mentaux n'est pas comme nous l'avons vu confirmée par les faits. Différentes études comparatives ont montré que le taux de procréation des déficients mentaux comparé à celui de groupes témoins, n'est pas disproportionné. Le tableau à la page 51 le démontre d'ailleurs amplement. En d'autres mots, les adultes légèrement retardés ne semblent donc pas avoir plus ou moins d'enfants que la moyenne.

L'institutionnalisation de mécanismes de contrôle de la population¹¹⁴ a connu diverses formes. Le contrôle de la population n'a pas seulement pour effet de restreindre le nombre mais aussi le *genre* de personnes à naître. En effet, une loi qui prévoit que des personnes souffrant de handicap mental et pensionnaires d'institutions de l'État, peuvent être stérilisées sans consentement ou avec le consentement d'une tierce personne, peut d'abord paraître de prime abord assez juste. Elle présume cependant que toutes les personnes mentalement handicapées ont la même probabilité d'internement et que le diagnostic qui leur est appliqué est identique dans tous les cas, c'est-à-dire qu'il existe des critères objectifs permettant d'identifier la déficience et la maladie mentales. On présume également que les causes de ces états sont connues. Or, ces présomptions sont discutables, comme nous l'avons déjà

**Caractéristiques maritales des déficients selon un choix
d'études échelonnées chronologiquement**

Auteur de l'étude et caractéristiques des arriérés	Mariés et vivant ensemble	Jamais mariés	Autres	Nombre d'enfants divisé par le nombre de déficients mariés à quelque moment
Étude Fairbank				
Sujets: Hommes	50.0%	33.3%	16.7%	1.1
Femmes	70.0	4.0	26.0	1.8
Groupe témoin:				
Hommes	50.0	47.5	2.5	1.2
Femmes	50.0	38.0	12.0	1.2
Étude Kennedy				
1948				
Sujets: Hommes	44.7	52.8	2.5	1.3
Femmes	54.6	41.2	4.2	1.6
Groupe témoin:				
Hommes	40.0	58.8	1.2	1.4
Femmes	49.0	49.0	2.0	1.5
1960				
Sujets: Hommes	81.7	13.0	5.3	2.1
Femmes	73.4	15.6	11.0	2.1
Groupe témoin:				
Hommes	83.7	9.1	7.2	2.1
Femmes	80.9	10.6	8.5	2.2
Étude Baller				
1935				
Sujets: Hommes	33.3	—	—	1.3
Femmes	58.9	—	—	1.4
Groupe témoin:				
Hommes	52.4	—	—	1.3
Femmes	59.0	—	—	0.7
1951				
Sujets: Hommes	72.6	21.9	5.5	2.0
Femmes	58.0	22.9	19.1	2.4
1964				
Sujets: Hommes	71.2	15.2	13.6	—
Femmes	54.7	20.8	24.5	—
Groupe moyen:				
Hommes	85.2	—	—	—
Femmes	80.7	—	—	—
Groupe élevé (hommes et femmes ensemble)	90.0	—	—	—
Étude Saenger				
Hommes	2.0	98.0	0.0	1.0
Femmes	3.0	94.0	3.0	1.0

Conley, Robert W., *The Economics of Mental Retardation*, Baltimore: John Hopkins University Press, 1973.

souligné. Comment expliquer alors que de telles lois aient pu exister et même existent toujours, et que certains demandent toujours l'extension d'un *contrôle qualitatif* à d'autres catégories de la population, aux assistés sociaux par exemple?

Différentes explications peuvent être données. Tout d'abord, on a prêté une grande crédibilité scientifique et sociale aux arguments favorisant la stérilisation. L'argumentation eugéniste, celle fondée sur l'inaptitude à être mère ou père, comme celle s'appuyant sur les tests d'intelligence, se sont toutes réclamées de données scientifiques, même si une bonne partie d'entre elles avaient déjà été réfutées par la science même. De nouvelles variables furent substituées aux anciennes pour reconfirmer la validité des hypothèses.

Les tests de Q.I. ont soulevé des controverses et, nous l'avons déjà relevé, leur usage peut être contesté pour différentes raisons. De même, les critères fondés sur l'*aptitude à être mère ou père*, ne sont pas sûrs. On ne peut présumer habituellement que chacun a une compétence innée pour changer des couches, pour nourrir un enfant ou même pour satisfaire ses besoins affectifs. Une jeune mère ou un jeune père acquiert habituellement cette expérience en donnant des soins à l'enfant. Si l'on mesurait l'*aptitude à être mère ou père* selon la capacité d'arrêter les pleurs d'un nouveau-né, il est probable que la plupart des parents seraient déclarés inaptes. Il est peut-être tout aussi arbitraire de soutenir que l'intelligence et le statut socio-économique permettent de prédire l'aptitude à devenir un parent. Des études empiriques ont démontré que certains déficients légers ou modérés ont la capacité d'assumer des responsabilités parentales¹¹⁵. On ne peut donc présumer qu'un handicap mental exclut nécessairement l'aptitude à devenir parent. En fait, des études récentes sur la violence familiale et, particulièrement, sur les sévices dont les enfants sont victimes, laissent croire que ces phénomènes, loin d'être particuliers à une catégorie quelconque de la population, recourent tous les groupes, qu'on les classe par fortune ou par occupation.

On peut donc déceler trois dimensions dans l'évolution qui a amené ces idées à se traduire en pratique de stérilisation

non consensuelle. Tout d'abord, des faits apparemment *scientifiques* convainquirent le public de la moralité de ces actes et la pression publique poussa à l'action. On peut la comprendre en se rappelant la conviction sociale de l'époque alors très répandue et qui voulait que les handicapés mentaux constituent une menace pour le capital génétique, un fardeau financier insupportable et un danger pour le bien-être des enfants. Il est toujours facile de provoquer une réaction publique sur l'enfance, la question éveillant toujours un sentiment maternel général. Cochran¹¹⁶ décrit la suppression du droit de reproduction pour les déficients comme une «frayeur élitiste» dans le cas des arriérés. Il s'agirait d'une peur de la sexualité, d'une peur de la différence qu'on nomme l'infériorité et d'une peur de la dégradation de l'espèce. Cette peur répand en retour, soutient-il, la haine raciale et favorise la classification sociale, véritables bases des pressions du public pour réduire le nombre de ces personnes.

En second lieu, et le phénomène est lié à la présence et à la force de ces croyances sociales, les familles qui ont dans leur sein un enfant handicapé souffrent en général de culpabilité. Les parents se sentent responsables du handicap et de la dépendance de leur enfant et subissent aussi les craintes irrationnelles que les autres membres de la communauté manifestent à l'égard de celui-ci. Il n'est donc pas surprenant dans ces circonstances, que les parents acceptent facilement de placer ces enfants en institution. À cause de cette connotation péjorative, ils *consentent* alors au nom de l'enfant, à sa stérilisation. Il s'agit là du même processus qui amène l'individu souffrant de handicap mental lui-même à se percevoir comme moins valable socialement et comme moins capable d'élever des enfants. Cet individu est alors naturellement plus disposé à consentir à une intervention comme la stérilisation. En étudiant la réaction des personnes mentalement handicapées à l'égard de la stérilisation, Edgerton¹¹⁷ a montré comment celles-ci se trouvaient en fait dans une situation psychologique d'impasse totale: ceux qui avaient été stérilisés se percevaient comme différents et inférieurs au reste des gens; la stérilisation servait donc à confirmer de façon tangible ce sentiment d'infériorité.

Une autre conséquence de cette attitude a été d'ancrer encore plus profondément l'idée d'une adéquation entre intelligence et valeur sociale. Cette idée légitimait la croyance de la correspondance entre l'aptitude à être mère ou père et le statut socio-économique. Elle justifiait aussi que la société n'ait pas à subir les frais imposés par certains types de personnes, et donc qu'elle doive réduire la déviance sociale. Ainsi se trouvait affaiblie l'idée d'une responsabilité sociale envers les causes du handicap mental créant, du même coup, des partis pris de classe et une discrimination raciale. En fin de compte, s'implantait davantage le concept de la prévention contre la personne même et non de la prévention médicale de la maladie elle-même ou de ses causes.

C. Les effets psychologiques de la stérilisation

Certains chercheurs, qui ont conduit des études en ce domaine, indiquent qu'un des effets psychologiques potentiels de la stérilisation faite sans le consentement personnel, est que le patient se conçoit comme déviant et indigne du droit d'être parent¹¹⁸. Ils font valoir que cette possibilité seule devrait suffire à faire renoncer à une stérilisation sans qu'il y ait un consentement éclairé. Notons en plus, qu'une telle conception par le patient indique en général qu'il a aussi subi la perte d'autres droits.

Jusqu'à récemment, on a généralement cru que les personnes souffrant d'un handicap mental ne réagissaient pas *négativement* à une stérilisation. Maintenant au contraire, beaucoup de textes ont souligné l'effet psychologique néfaste de cette intervention sur les personnes *non handicapées*¹¹⁹. On peut en déduire que si la personne handicapée paraissait différente à cet égard, c'est qu'on la considérait souvent comme *non humaine* ou, à tout le moins, comme moins humaine que les autres. On la croyait incapable d'exprimer ou même de comprendre ses propres sentiments à l'endroit de la stérilisation.

Chez¹²⁰ soutient que les caractéristiques propres à chaque patient, l'origine de la demande de stérilisation et la façon

dont la maladie est perçue, jouent toutes un rôle déterminant dans l'acceptation par celui-ci d'un contrôle temporaire ou permanent de ses facultés reproductrices et dans le degré de satisfaction qu'il éprouve à cet égard.

Des recherches récentes et des travaux poursuivis auprès des handicapés mentaux¹²¹, discréditent complètement l'hypothèse voulant que ces personnes ne puissent comprendre et exprimer leurs sentiments à l'égard de la sexualité, de la stérilisation et du désir d'être parent. On a constaté en effet que, comme toute autre, la personne handicapée mentalement manifeste des réactions individuelles variées à l'égard de la stérilisation. On a constaté en outre que le sexe et le désir d'être parent ont la même importance pour elle que pour les autres et comportent les mêmes conceptions erronées et les mêmes incompréhensions. Rosen¹²² avance que l'empêchement de procréer pour un individu est une chose d'importance cruciale et donc qu'aucun *zèle réformateur* ne doit faire oublier les conséquences psychologiques profondes de la stérilisation sur l'individu, non plus que ses effets.

Une étude de Sabagh et Edgerton¹²³ montre que les personnes mentalement retardées ont tendance à percevoir la stérilisation comme le symbole d'une réduction ou d'une dégradation de leur statut. Chez les personnes observées, les efforts pour paraître *normales* étaient en effet compromis par une perception de soi négative et entraînaient des attitudes de retrait et d'isolement plutôt que de favoriser des tentatives d'adaptation. La stérilisation peut donc avoir pour effet de renforcer la dépendance du sujet envers l'État, ce qui contredit ainsi les arguments qui veulent favoriser la stérilisation pour des raisons économiques.

L'effet psychologique de la stérilisation peut être particulièrement dommageable dans les cas où elle résulte de la coercition et est imposée à des handicapés mentaux qui n'ont jamais eu d'enfants¹²⁴.

Les angoisses existentielles, communément associées avec la déficience mentale, peuvent se manifester d'une façon plus aiguë lorsque la stérilisation est imposée à ceux qui n'ont pas eu d'enfants. Les causes habituelles de ces angoisses sont une image de soi dépréciée, des

sentiments d'impuissance, la peur de l'échec, de la solitude, l'inquiétude à l'égard de l'intégrité physique propre et la crainte de la mort¹²⁵.

Les arguments psychologiques avancés à l'encontre de la stérilisation non volontaire s'appuient sur une certaine conception de la capacité et du potentiel des personnes souffrant de handicap mental. Cette conception est à l'effet que ces personnes sont aussi uniques et différentes que les autres et qu'ainsi leurs réactions aux expériences vécues ne sont pas plus uniformes que les réactions du reste de la population. Cette façon de voir situe l'état des handicapés mentaux dans une perspective d'évolution. Elle reconnaît d'emblée l'existence chez eux d'un potentiel important de croissance et de développement, cherche par conséquent à encourager l'accroissement de la liberté de choix de ces personnes et mise sur le développement optimal de ce potentiel.

Cette conception rejoint l'idée de la *normalisation* qui est à la base des programmes innovateurs pour handicapés mentaux et qu'on est à mettre en œuvre au Canada.

La *normalisation*¹²⁶ a été définie comme suit:

... [l']utilisation de moyens qui sont aussi culturellement normatifs que possible, de façon à établir et à maintenir des comportements et des caractéristiques chez la personne qui soient aussi culturellement normatifs que possible¹²⁷.

L'auteur de cette définition, Wolfensberger, voulait que le terme *normatif* ait «une connotation statistique plutôt que morale et soit synonyme de *typique* ou *conventionnel*. L'expression *aussi culturellement normatif que possible*, veut surtout désigner une démarche empirique qui permette de connaître les limites de ce qui est possible»¹²⁸. Ces termes décrivent donc à la fois un processus et un but. Ils ne présupposent pas cependant que toutes les personnes deviendront ainsi *normales*. La distinction est importante. Ces personnes sont alors considérées dans une perspective *socio-évolutive* et non dans celle d'un modèle médical¹²⁹. Le principe

... implique que, dans autant de domaines du fonctionnement personnel qu'il est possible, le manager humain cherche à favoriser et maintenir des comportements et des apparences qui se rapprochent aussi

près que possible de la norme, selon les circonstances et le potentiel de comportement de la personne. Mais il doit en même temps être très conscient que certains moyens dans ce management humain sont préférables à d'autres; si bien que parfois une technique moins immédiatement efficace peut être préférable à une autre plus efficace, parce que cette dernière pourrait renforcer la perception déviante de soi et, à la longue, être plus débiliteuse que normalisante¹³⁰.

La mise en pratique de ce principe accorderait au handicapé mental la même liberté de se marier, d'avoir des enfants ou de choisir d'être stérilisé qu'aux autres citoyens. Cette théorie ne prétend pas que toutes les personnes mentalement handicapées soient uniformément capables d'assumer ces responsabilités ou même qu'elles le désirent, mais veut plutôt ouvrir ces possibilités à ces personnes.

Les réactions psychologiques à la stérilisation sont aggravées lorsque la possibilité de procréer a été décidée par l'État plutôt que par la personne même. On fait donc valoir que, quelle que soit la décision, celle-ci doit tenir compte de l'individu et des besoins particuliers de chaque personne. Ceci permettra d'assurer que des avantages psychologiques et sociaux vraiment positifs contrebalancent le dommage psychologique qui risque de se produire.

D. Les contraventions aux droits de l'homme

Certaines critiques¹³¹ soutiennent que les droits des handicapés mentaux ne sont pas seulement compromis, mais tout simplement reniés lorsque la stérilisation est pratiquée sans le consentement de l'individu. Une telle pratique, argumente-t-on, enfreint le droit d'un individu à la procréation, à la sécurité personnelle et à l'égalité devant la loi. De plus, elle constitue une discrimination injustifiée et va à l'encontre de la présomption à l'effet que tout individu possède tous les droits, tant qu'ils ne lui sont pas spécifiquement enlevés.

Le droit canadien ne reconnaît pas expressément un droit à la procréation. Le Canada a toutefois été partie à certains accords internationaux reconnaissant ce droit. Les obligations morales et politiques découlant de tels accords devraient donc

influencer la politique canadienne en ce domaine. Deux des accords internationaux qui reconnaissent le droit à la procréation sont la Déclaration universelle des droits de l'homme¹³² et la Proclamation de Téhéran de 1968¹³³. Cette dernière énonce que les parents ont le droit fondamental de choisir librement et de façon responsable le nombre de leurs enfants, et de déterminer l'intervalle entre les naissances. La jurisprudence britannique reconnaît également la reproduction comme un droit fondamental¹³⁴. On peut donc soutenir que toute personne, y compris la personne souffrant d'un handicap mental, a le droit de refuser une stérilisation et le droit de la choisir librement.

La Déclaration canadienne reconnaît l'égalité de tous devant la loi¹³⁵. Une loi fédérale ne violera donc pas en principe la Déclaration canadienne des droits si elle vise un objectif fédéral valide¹³⁶. Les obligations internationales du Canada et les arguments présentés plus haut (Partie II, 2), permettent de soutenir qu'il est impossible de démontrer l'existence d'un intérêt public à la stérilisation des handicapés mentaux. Il pourrait en être autrement si l'on interprétait la stérilisation comme une protection plutôt qu'une violation. Les lois canadiennes accordent en effet actuellement une certaine protection aux handicapés mentaux. Ces lois ne sont certes pas en contradiction avec l'intérêt public¹³⁷. La présomption que la stérilisation est une mesure de protection ne se justifie pas aisément, et peut-être même pas du tout. Le seul argument en ce sens serait que la stérilisation protège la liberté de la personne mentalement handicapée de participer à des activités sexuelles, qui, faute de stérilisation, pourraient lui être interdites. Or, cette présomption ne pourrait sûrement pas être invoquée à l'endroit de personnes ne souffrant pas de handicap mental. Il est donc peu probable que le simple déni d'un droit à l'expression sexuelle puisse justifier la nécessité d'une mesure préventive comme la stérilisation.

La *Déclaration canadienne des droits* garantit en outre la sécurité de la personne et le droit de ne pas être privé de sa liberté sauf par l'application régulière de la loi¹³⁸. On peut donc l'interpréter comme signifiant qu'une stérilisation ne peut être pratiquée sur une personne mentalement handicapée que

conformément aux règles du droit canadien. Or, le *Code criminel* prévoit actuellement qu'au minimum, toute intervention physique exige le consentement de l'intéressé. Remarquons toutefois la carence d'études sur la question du consentement en droit pénal. La capacité de consentir dépend de l'aptitude à comprendre la nature et les conséquences d'un acte et c'est la common law qui en décide selon les circonstances. Il convient peut-être aussi de rappeler certaines propositions contenues dans la Déclaration des droits des personnes handicapées, proclamée en 1975 par les Nations Unies. Ce document confère les mêmes droits aux personnes handicapées qu'aux autres, en autant que faire se peut. La Déclaration porte que:

Si, en raison de la gravité de leur handicap, certains déficients mentaux ne sont pas capables d'exercer effectivement l'ensemble de leurs droits, ou si une limitation de ces droits ou même leur suppression se révèle nécessaire, la procédure utilisée aux fins de cette limitation ou de cette suppression doit préserver légalement le déficient mental contre toute forme d'abus. Cette procédure devra être fondée sur une évaluation, par des experts qualifiés, de ses capacités sociales. Cette limitation ou suppression des droits sera soumise à des révisions périodiques et préservera un droit d'appel à des instances supérieures.

Cette déclaration a été adoptée en présence des représentants du Canada et pourrait fournir des garanties minimales advenant une atteinte à la sécurité d'une personne mentalement handicapée.

De plus en plus, les mesures législatives aussi bien fédérales que provinciales en matière des droits de l'homme, interdisent la discrimination fondée sur le handicap physique¹³⁹ ou la déficience mentale¹⁴⁰. On ne peut affirmer péremptoirement qu'une stérilisation basée sur le handicap mental constitue une pratique discriminatoire à l'encontre d'une loi canadienne actuelle. Toutefois il est certain qu'on se dirige nettement vers une politique de non-discrimination obligatoire lorsque des infirmités hors du contrôle de l'individu sont en cause.

Le préambule de la *Déclaration canadienne des droits* reconnaît expressément la dignité et la valeur de la personne humaine¹⁴¹. Une façon habituelle de reconnaître cette valeur à

une personne est de la laisser disposer de l'ensemble des droits généralement accordés par la société¹⁴². Par conséquent, tout refus de droits à une personne peut paraître mettre en cause la «valeur» de celle-ci dans la société. Refuser un droit à une personne souffrant de handicap mental renforce non seulement la caractérisation socialement péjorative attachée au handicap, mais la prive de la chance de démontrer sa capacité d'assumer les responsabilités rattachées à ces droits.

Le refus de certains droits à des personnes mentalement handicapées ne peut être justifié que par leur incapacité d'accomplir spécifiquement certaines choses. Dans ce cas le poids de la preuve de l'incapacité repose sur ceux qui recommandent le retrait de leur droit de décider quel est leur meilleur intérêt. On maintient donc qu'il est nécessaire de présenter des faits et d'élaborer des critères permettant de prédire les conséquences nocives de la procréation par ces personnes, et de démontrer également si ces conséquences sont plus nocives dans leur cas que dans celui de personnes non handicapées mentalement.

En résumé, on s'est opposé à la stérilisation généralisée des personnes souffrant d'un handicap mental pour diverses raisons. En premier lieu, cette pratique serait discriminatoire à l'endroit de certaines classes et de certaines races, étant donné que les critères identifiant la déficience mentale et la maladie mentale distinguent eux-mêmes selon les classes et les races. En second lieu, il est par ailleurs difficile de décider en toute justice qui devrait être stérilisé, étant donné l'insuffisance des tests d'intelligence et les carences de notre savoir sur l'impact de la privation culturelle qui s'ajoute à la privation individuelle et familiale. En troisième lieu, il n'est pas sûr que quelqu'un soit qualifié pour décider qui devrait être stérilisé. En quatrième lieu, il existe toujours un danger que la stérilisation serve à un usage punitif. En cinquième lieu, on tient aussi que la stérilisation est immorale et qu'en tout état de cause, les droits de l'individu et sa dignité doivent primer sur les avantages sociaux escomptés d'une telle politique. Enfin, on s'inquiète de l'équation trop facilement faite entre la nécessité de services sociaux et la nécessité d'un programme de stérilisation¹⁴³.

Toutes ces objections peuvent être adressées à un programme visant des catégories de personnes plutôt que des individus. Classer les personnes en catégories de «retardés mentaux» ou de «malades mentaux», ignore le fait qu'une politique peut parfaitement convenir à certaines personnes dans un groupe, mais être complètement inappropriée pour d'autres personnes du même groupe. Comme il n'existe pas, à l'heure actuelle, d'assise scientifique rigoureuse permettant de définir qui, dans un groupe, doit être traité de telle ou telle façon, il est pour le moins hasardeux de baser une politique générale sur une présomption aussi grossière.

Les questions principales et difficiles en l'occurrence ne sont pas d'ordre scientifique mais bien d'ordre social. Les questions qu'il faut poser portent en effet sur des valeurs. On ne peut les résoudre à l'aide du microscope. Elles doivent être débattues sur la place publique¹⁴⁴.

Peut-on véritablement considérer comme un remède valable la stérilisation non volontaire qui résout si peu de problèmes génétiques et crée en revanche des problèmes sociaux plus nombreux¹⁴⁵?

III

Légalité et justification de la stérilisation

1. La légalité de la stérilisation en tant que pratique médicale

La stérilisation en tant que pratique chirurgicale se caractérise juridiquement comme une atteinte préméditée à la personne. Comme telle, sa légalité repose sur le respect des critères suivants: le consentement éclairé, le bien de l'individu, une intervention faite avec des soins et une habileté raisonnables, une justification légale¹⁴⁶. Elle peut entraîner une responsabilité pénale éventuelle basée sur une atteinte à la personne et particulièrement sur les infractions de voies de faits simples¹⁴⁷, de voies de faits avec intention de causer des blessures¹⁴⁸, et de négligence criminelle¹⁴⁹. La responsabilité civile peut être basée également sur l'atteinte à la personne, la faute délictuelle et l'exécution du contrat médical. En droit pénal comme en droit civil, la légalité de la stérilisation peut donc dépendre, en fin de compte, du but ou des circonstances de l'intervention. Il est donc indispensable d'examiner séparément la stérilisation thérapeutique, la stérilisation eugénique et la stérilisation contraceptive.

Il y a peu de doute sur la légalité d'une stérilisation thérapeutique, pourvu qu'elle soit pratiquée avec le consentement de l'intéressé, avec des soins et une habileté raisonnables, et dans le but de préserver la vie ou la santé du patient.

Le terme «santé» en droit pénal signifie la santé mentale et physique¹⁵⁰. Toutefois, le concept de santé «mentale» est difficile à cerner à l'intérieur des frontières juridiques et divers problèmes se sont posés sur sa portée exacte. L'article 45 du *Code criminel* prévoit spécifiquement que les interventions chirurgicales ne donnent pas naissance à une responsabilité pénale, si elles sont pratiquées pour le bien de l'intéressé, avec des soins et une habileté raisonnables, et si elles semblent raisonnables dans les circonstances particulières de l'espèce en tenant compte de la santé du patient. En cas d'absence de consentement, il est probable que l'article 45 fournirait une justification, seulement pour des situations d'urgence ou de nécessité, même si certaines opinions font valoir le contraire¹⁵¹. L'opinion généralement acceptée à cet égard se présente comme suit:

Que le but premier de la chirurgie soit de stériliser ou que la stérilisation soit un résultat découlant de la chirurgie, la nécessité médicale de l'opération la situe dans le même champ que la plupart des autres pratiques médicales¹⁵².

En droit civil, la stérilisation thérapeutique comme intervention chirurgicale est légale pourvu qu'elle soit pratiquée avec consentement. En cas d'urgence, elle peut être pratiquée sans le consentement de l'intéressé, si elle est faite pour préserver la vie ou la santé et que des soins et une habileté raisonnables sont assurés¹⁵³.

La légalité de la stérilisation eugénique, du moins en droit pénal, est moins évidente. Kouri¹⁵⁴ a résumé le problème de la façon suivante:

Le problème est en quelque sorte accentué sous l'angle du droit pénal, à cause du fait que l'exemption générale (concernant les interventions chirurgicales) prévue par l'article 45 du C. cr., exige que l'intervention soit pratiquée «pour le bien» du patient et tienne compte *entre autres* de «... toutes les circonstances de l'espèce». On doit encore se demander, de quelle netteté doit être le bien découlant de l'intervention? Dans le cas d'une stérilisation thérapeutique, sauver la vie ou la santé d'une personne présente le bien le plus immédiat et le plus direct possible. Dans les cas d'une stérilisation eugénique, ce bien n'est pas aussi direct puisque la mère (ou même la famille) est avantagée seulement en ce sens qu'elle peut s'épargner le temps, les efforts, les dépenses, l'angoisse et la douleur d'avoir à élever un enfant déficient.

Même si un avantage aussi indirect peut être compris dans l'interprétation du mot «bien», il faudrait encore la preuve que l'enfant à naître eut été nécessairement «déficient». Le mot «bien» n'ayant pas été l'objet d'une interprétation judiciaire, son sens exact reste encore sujet à conjectures. On peut penser cependant que ce terme comprend des avantages «émotionnels»¹⁵⁵, et «raisonnables»¹⁵⁶, ce qui pourrait donc permettre d'inclure des intérêts familiaux et des intérêts économiques¹⁵⁷.

La légalité de la stérilisation eugénique est également incertaine en droit civil. Certaines décisions britanniques et canadiennes récentes ont décidé qu'une stérilisation non thérapeutique pratiquée sans le consentement de l'intéressé, constitue une violation du droit à la procréation¹⁵⁸. Les opinions juridiques sont partagées¹⁵⁹. La situation est compliquée par la possibilité d'une poursuite pour «wrongful life», intentée par l'enfant contre le médecin au motif que le défaut d'informer ses parents de la possibilité d'une déficience chez lui constitue une faute civile. Cette faute serait donc la cause d'une naissance préjudiciable à l'enfant¹⁶⁰.

La nature non thérapeutique d'une stérilisation contraceptive peut soulever certaines difficultés juridiques. La jurisprudence britannique a énoncé qu'une telle pratique pouvait être contraire à l'ordre public¹⁶¹. La jurisprudence canadienne est cependant à l'effet contraire¹⁶². La position canadienne est renforcée par la disparition en 1968 de l'interdit du *Code criminel* sur la publicité ou la vente publique de renseignements sur la contraception¹⁶³, de même que par l'acceptation de la contraception par la majorité du public. D'ailleurs, la majorité des juristes soutiennent que la légalité d'une telle stérilisation ne sera jamais mise en cause si elle est pratiquée sur un adulte qui y a donné un consentement éclairé¹⁶⁴. Cependant, certaines ambiguïtés et incertitudes peuvent encore naître à propos de la nature même du consentement éclairé et des représentations et garanties faites aux patients par les médecins avant d'effectuer ces interventions. De même, la détermination du sens du mot «bien» de la personne peut se poser dans le cas de la stérilisation contraceptive. Enfin, même si certains ont soulevé la nécessité d'obtenir le

consentement du conjoint du patient, il semble très improbable que cette condition soit juridiquement requise¹⁶⁵.

Certains médecins acceptent malgré tout de pratiquer une stérilisation eugénique ou contraceptive. La situation est cependant loin d'être satisfaisante. Ce flottement a d'ailleurs poussé certains pays à clarifier la situation par un acte législatif. La Suède, par exemple, reconnaît le droit d'une femme de se faire stériliser pour des raisons eugéniques, sociales, médicales et médico-sociales¹⁶⁶. Le *Projet de remplacement* du Code pénal allemand prévoit pour sa part que la stérilisation est légale sous les conditions suivantes: si elle est pratiquée par un médecin conformément aux normes médicales reconnues, si la personne y a consenti, et que la stérilisation est pratiquée dans un but eugénique ou que la personne est âgée de plus de vingt-cinq ans et a reçu tous les renseignements pertinents¹⁶⁷.

2. La légitimité de l'intervention étatique

Les incertitudes du droit et les divers arguments en faveur ou contre la stérilisation non consensuelle indiquent le besoin d'élaborer une ligne de conduite générale dans ce domaine. Il semble bien, d'après ce qui précède, que la seule raison légitimant une intervention de l'État à l'égard de la faculté reproductrice d'un handicapé mental, soit le bien de l'intéressé. L'État protégerait ainsi une personne jugée incapable de se protéger elle-même.

Certaines personnes souffrant de handicap mental sont capables de devenir parents alors que d'autres sont dans l'impossibilité d'affronter cette responsabilité. On fait donc valoir que tout en ne retenant pas une règle générale de stérilisation obligatoire, il devrait malgré tout être possible de stériliser sans le consentement *personnel* dans certains cas individuels. Une telle décision serait justifiée par le fardeau psychologique et financier imposé à cet individu dans l'éventualité d'une

naissance. Une personne mentalement handicapée faisant presque inévitablement partie de la frange marginale du travail¹⁶⁸, peut être financièrement incapable d'assurer même les besoins matériels d'un enfant.

Sur le plan psychologique, on peut faire valoir aussi que le traumatisme de l'accouchement peut causer un état de crise sérieuse. Toutefois pour maintenir cet argument, il faudrait pouvoir prouver que le stress causé par l'accouchement est plus grand chez les personnes mentalement handicapées que chez les autres. Cette preuve semble difficile à faire. Il est à peine besoin à cet égard de mentionner, tant elle est connue, la grande variété des réactions post-natales. On peut également penser que la tension psychologique entraînée par le fait d'avoir à élever un enfant est le facteur décisif qui ferait passer la personne d'un état d'autonomie à un état de dépendance, l'adaptation à la vie communautaire pouvant être compromise par le fardeau additionnel de cette responsabilité. Dès lors, l'alternative entre l'indépendance sociale réelle et l'internement permettrait de décider en pratique, de l'opportunité pour une personne d'avoir des enfants. On présume, en général, qu'il existe une corrélation entre la capacité de fonctionner dans la communauté et celle de remplir les exigences qu'entraîne la charge d'un enfant. On présume alors que la plupart des individus parviennent à trouver un équilibre entre les avantages et les désavantages de la paternité ou de la maternité. Cette présomption, reprend-on, n'est cependant pas valable pour certaines personnes et, plus vraisemblablement, dans le cas des personnes souffrant de handicaps mentaux.

On justifie donc l'intervention dans le droit individuel de procréer, par les avantages qui en résultent pour l'individu. Cette intervention est doublement limitée. Elle est restreinte aux handicapés mentaux d'une part, et d'autre part, elle ne peut valoir que pour les personnes de ce groupe chez qui la responsabilité d'un enfant peut vraisemblablement avoir un effet néfaste et qui sont cependant incapables de prévoir elles-mêmes cet effet. On suppose alors qu'il est dans le meilleur intérêt de ces personnes d'être «sauvées» du lourd fardeau économique et social, que constituerait la charge d'enfants. On leur permet donc de fonctionner convenablement

dans la communauté. Ce raisonnement implique encore que l'État a la compétence pour déterminer qui a l'aptitude pour élever des enfants et suppose que l'évaluation faite à cet égard par l'État est supérieure à celle de l'individu lui-même. Il présume enfin que certaines personnes sont qualifiées pour prendre une telle décision au nom de l'État.

On peut faire valoir un autre avantage à la stérilisation des personnes mentalement handicapées considérées comme des parents potentiellement insatisfaisants. Cet avantage suppose encore que l'État est mieux placé que l'individu pour en décider. Si une personne mentalement handicapée a un enfant et se révèle par la suite mauvais parent, le public risque de généraliser à partir de ce cas particulier, et déplorera à la fois le comportement parental néfaste et le fait que la charge de l'enfant retombe sur l'État. Un cas individuel pourrait ainsi compromettre en général la bienveillance et l'attitude du public à l'égard des personnes souffrant de handicap mental. Depuis quelque temps on tente de faire vivre ces personnes en dehors des institutions. Plusieurs problèmes ont surgi, causés entre autres par le soupçon latent qu'elles sont incapables d'un fonctionnement normal. L'intolérance à l'égard des handicapés, déjà manifeste chez certaines gens, connaît diverses expressions dont l'une est la réprobation du fait de laisser naître des enfants dont le public doit ensuite assumer la charge financière. On déduit de ces constatations que les membres de la société n'accepteront et n'appuieront une insertion normalisante des handicapés que si l'on apaise certaines craintes, fussent-elles irrationnelles. Pour ce faire, il faut donc assurer au public que certaines de ces personnes ne procréeront pas.

Il faut remarquer en premier lieu que la validité de ce raisonnement dépend de la possibilité de juger avec précision, pour le présent et pour l'avenir, des aptitudes des personnes mentalement handicapées à être mère ou père.

En second lieu, justifier le retrait du droit de procréer sous prétexte de protéger l'individu, comporte aussi le retrait de l'exercice possible des responsabilités et obligations accompagnant ce droit. En procédant ainsi, on accuse encore la marginalité et le statut d'infériorité de ces personnes

puisqu'elles doivent faire la preuve d'une capacité qui, dans le cas des autres, est accordée sur simple présomption. Autrement dit, le fardeau de la preuve exigée est plus lourd pour elles. Par conséquent, à moins d'une preuve, autre que le simple fait du handicap mental, de l'incapacité d'une personne à prendre soin d'un enfant, la justification de l'intervention de l'État pour protéger ceux qui sont incapables de se protéger eux-mêmes, ne semble pas fermement établie.

Si, par ailleurs, on examine la thèse de l'inaptitude à être mère ou père, divers autres facteurs entrent en jeu. Ainsi, peut-on justifier le traitement imposé à une personne mentalement handicapée qui, effectivement, ne comprend pas les besoins d'un enfant, alors qu'une personne non arriérée, mais ne manifestant qu'indifférence pour ses enfants, n'est pas soumise au même traitement. On peut poser, en outre, et de façon non moins convaincante, que le degré d'irresponsabilité est le même chez les personnes qui, par exemple, conçoivent un enfant sans être immunisées contre certaines maladies, (la rubéole par exemple) dont la corrélation avec l'arriération mentale est établie?

On sait également que le fait de fumer la cigarette pendant la grossesse entraîne aussi des risques d'arriération pour l'enfant à naître. Négliger la contraception dans ces cas peut donc aussi paraître de l'irresponsabilité de la part d'un parent virtuel puisqu'il n'agit pas selon les meilleurs intérêts de l'enfant à naître. Ne serait-ce pas là aussi une indication claire de l'incapacité d'être parent?

L'examen de la capacité d'élever un enfant n'est d'ailleurs une condition préalable que dans des circonstances spéciales telle que l'adoption ou l'insémination artificielle. Les problèmes que cet examen pose ont d'ailleurs été signalés par la British Columbia Royal Commission on Family and Children's Law¹⁶⁹.

La personne souffrant d'un handicap mental doit être poussée, autant que possible, à partager les aspirations sociales normales. L'État devrait lui fournir diverses possibilités pour réaliser ce but, notamment celle de développer

un plein épanouissement, de participer activement à la vie sociale et d'acquérir une maîtrise sur la conduite de sa vie. Or, les droits personnels de la personne souffrant d'un handicap mental sont souvent méconnus, négligés ou, plus simplement, violés plus par omission d'ailleurs que par action. Il faut donc lui assurer les mêmes chances qu'à toute autre personne et ne pas l'exclure sans raison valable des avantages consentis à tous.

La question qui se pose n'est pas seulement relative à la seule possibilité de procréer, mais aussi au droit et à la liberté de le faire. Traditionnellement cette liberté, à toutes fins utiles, n'existait pas pour la personne souffrant d'un handicap mental. L'internement, la ségrégation, le manque d'éducation sexuelle rendaient son exercice impossible. La stérilisation non volontaire coupe court à la capacité de procréer alors que la vie hors des institutions a, dans certains cas, au contraire, fourni cette possibilité. Une absence d'éducation sexuelle paraît cependant encore la limiter.

3. Les problèmes causés par l'intervention étatique

La mise en œuvre d'une politique restreignant le droit à la procréation des personnes souffrant d'un handicap mental soulève deux autres questions: La société est-elle incapable en premier lieu d'assurer les charges des enfants dont les parents sont incapables de subvenir à leurs besoins? Qui, en second lieu, peut décider que le bien d'un individu en particulier est de ne pas avoir d'enfants?

A. La responsabilité sociale

La mise en œuvre d'un programme de stérilisation non volontaire de certaines personnes sous-entend que l'État n'assume pas d'habitude de responsabilités d'assistance à

l'enfance. Elle sous-entend également que l'incapacité parentale des personnes souffrant d'un handicap mental a de tels effets sur l'enfant, qu'elle justifie l'établissement de critères particuliers. Or, l'État dispose déjà de lois d'assistance à l'enfance lui conférant les moyens de pallier les situations où les enfants sont victimes d'absence de soins. Il paraît donc difficile de prétendre que l'État est incapable d'assumer un tel fardeau, alors qu'il l'assume précisément pour des enfants dont les parents ne souffrent pas de handicaps mentaux. Une politique de stérilisation imposerait donc des critères plus sévères aux personnes mentalement handicapées qu'au reste de la population.

De plus, le problème social des enfants négligés et maltraités n'est pas seulement créé à propos des personnes souffrant d'un handicap mental, mais au contraire, traverse toutes les couches de la population. Par conséquent, on confond donc la question de la stérilisation et celle de la nécessité de services sociaux. Si une extension des services sociaux pour fournir par exemple une aide pendant le jour aux parents et une meilleure éducation, sont nécessaires, n'est-il pas préférable de veiller à fournir ces ressources, plutôt que d'adopter des mesures restrictives et punitives à l'endroit de certains groupes de personnes?

B. L'attribution du pouvoir de décision

Dans le cas de stérilisations non volontaires, il est nécessaire de confier à certains membres de la société le pouvoir de décider qu'il est préférable pour telle ou telle personne mentalement handicapée de ne pas avoir d'enfants. Ce processus décisionnel ne peut faire autrement que d'être influencé par la structure sociale et politique en place à ce moment.

Ces décisions ne peuvent que refléter les valeurs de ceux qui les prennent et leur champ particulier de compétence, qu'elles soient prises par des juges, des savants, des médecins, des représentants élus par le public ou par toute autre personne.

Certains croient que l'actuelle répartition des richesses et du pouvoir dans la société est fondée sur «un ordre naturel». Elles acceptent donc comme inévitable l'existence d'injustices ou d'inéquités qui s'expliquent par la répartition inégale des talents, du sens de l'initiative et de l'ambition. Elles maintiennent que ceux qui détiennent le pouvoir social ont le droit de prendre ces décisions et donc que la capacité d'être parent doit se mesurer d'après les critères de ceux qui sont au pouvoir. Une telle philosophie peut également amener à considérer que les charges imposées à la société par certains groupes sont en fin de compte plus acceptables que celles imposées par d'autres groupes.

Une telle philosophie pourrait conduire à un véritable programme d'habileté parentale discriminatoire à l'endroit des personnes désavantagées. La discrimination ne serait pas nécessairement intentionnelle. Elle pourrait plutôt résulter de la présomption que ceux qui ont atteint un moindre niveau de pouvoir et de richesse, (c'est dire aussi ceux qui semblent fournir une contribution moindre à la société), ont nécessairement moins d'habileté parentale. Le caractère subjectif des décisions prises, en vertu de la législation albertaine à l'égard de la stérilisation en est un exemple frappant.

Par conséquent, l'attribution même du pouvoir de décision peut prédéterminer le type de décisions à moins que certaines lignes de conduite générales n'aient été clairement établies et que des exceptions moralement et socialement défendables n'aient été également déterminées.

Les puissants sont à la fois disposés et prêts à institutionnaliser un code moral qui leur convienne. Le *pouvoir* est, entre autres choses, cette capacité d'imposer ses propres exigences morales. Les puissants peuvent ainsi donner une vertu d'habitude à leurs propres insuffisances morales. De telles failles devenant coutumières et prévisibles, servent de justification pour accorder moins aux personnes subordonnées que ce qu'elles pourraient théoriquement réclamer en vertu des valeurs communes au groupe. En peu de mots, une *répression normalisée* s'institue alors¹⁷⁰.

4. La présomption d'une différence qualitative chez les personnes souffrant d'un handicap mental

Le traitement des personnes souffrant d'un handicap mental et la politique suivie à leur égard reflètent en général la conception générale du handicap mental et de la déviance au sens large du terme.

Ceux qui favorisent la stérilisation non volontaire le font en général en posant que les personnes mentalement handicapées sont, à certains égards, *qualitativement* différentes des autres. Cette présomption crée à son tour trois problèmes: Tout d'abord, elle implique que la diversité est néfaste à la société; ensuite que le concept même de handicap est un moyen valable de repérage de cette diversité négative; enfin que l'intervention de l'État pour fixer des normes morales est justifiée.

Le handicap mental est alors perçu comme une caractéristique de la personne entière plutôt que comme celle d'un seul de ses traits. Le danger est alors de relier directement tous les problèmes de ces personnes à leur handicap. Ces personnes sont alors définies *a priori* par leur déviance. On assume par voie de conséquence qu'il est impossible de leur faire confiance pour comprendre et évaluer leur propre situation et pour prendre les décisions concernant leur propre bien-être.

La conception de cette différence qualitative détermine le genre de traitement qu'une société donnée réserve à ces personnes. Le déviant, à diverses époques, a aussi été perçu comme¹⁷¹

- un *sous-humain*: Cette conception entraînait le déni d'un véritable status humain et, par conséquent, le retranchement des droits et privilèges sociaux; la dévalorisation des capacités d'apprendre; l'obligation présumée de contrôles et de restrictions renforcés; l'attribution de besoins et de sentiments différents; l'infériorisation des personnes visées et l'inférence que la morale habituelle ne s'appliquait pas à leur cas;

- une *menace*: On fait alors équivaloir déviance et mal. On persécute par peur et appréhension de l'inconnu. On impute des propensions au crime et on prédit le désordre social et une déchéance génétique;
- un objet de terreur innommable;
- un *objet de pitié*: On conçoit alors le handicap comme un état involontaire dont l'individu ne peut être tenu responsable et dont il peut être inconscient. L'individu en cause est innocent, et ne peut répondre de son comportement. On prend donc à son égard une attitude de bienveillance, de condescendance ou de désinvolture, on tend à le voir comme un objet de charité;
- un *saint innocent*;
- un *malade*: La déviance paraît alors comme une forme de la «maladie». Le diagnostic et le traitement devant conduire à la guérison sont déduits d'un modèle médical;
- un *objet de ridicule*: On dégrade alors l'importance de l'individu et son droit à une pleine considération;
- un *perpétuel enfant*: On ne croit pas qu'il y ait lieu d'entretenir quelque espoir au sujet de la personne et on adapte plutôt l'environnement à son état.

Si les personnes souffrant de handicap mental sont caractérisées comme déviantes, les politiques élaborées à leur sujet seront fondées sur leur incapacité d'orienter leur propre comportement et de remplir les rôles que les autres peuvent assumer. De telles prémisses mèneront sans doute à proposer la stérilisation sans consentement personnel. Les décisions se prendront alors en fonction du rôle de la déviance dans la société. On soutiendra par exemple, que le droit d'avoir des enfants revient seulement à ceux qui ont la capacité de les élever. Si l'on met en doute la qualité de personne humaine de l'handicapé mental, on poursuivra alors que, tout en disposant de la capacité biologique de reproduction, ces êtres n'ont pas la capacité humaine requise pour être parents.

Le *California Department of Health* a émis en 1977 une déclaration de principe sur le fait de stigmatiser et d'étiqueter sans retenue des personnes ayant des besoins particuliers de développement; la déclaration rappelait les dangers de diverses croyances entretenues sur ceux qui souffrent de handicaps mentaux¹⁷². Un étiquetage produit inévitablement une mise en relief négative et marque l'individu ou le groupe en question. Il abolit l'identité individuelle et blesse l'intégrité de la

personne en la stéréotypant. Il porte préjudice à son statut et à sa valeur sociale, réduit ses possibilités de mobilité sociale et, donc, porte atteinte à sa liberté. La déclaration soutenait, en plus, qu'une telle tendance comporte une menace d'abus de la part des instances professionnelles et administratives à l'endroit des personnes éprouvant des besoins particuliers.

Puisque rien dans le handicap mental *en lui-même* ne permet de déterminer la capacité d'élever des enfants, des présomptions sur cette capacité (sauf dans des cas de handicap mental très grave) peuvent être dérivées d'une stigmatisation ou caractérisation englobantes et générales. De plus, la négligence dans le soin d'un enfant sera probablement définie à partir de l'incapacité de prodiguer des avantages matériels. Il y aura dès lors danger que la stérilisation soit recommandée dans une optique de classe. Il n'est donc pas du tout évident que la solution au problème passe par un programme étatique de stérilisation plutôt que par une restructuration des services d'assistance et d'aide matérielle à l'enfance.

Par ailleurs, toujours dans cette même optique de différence qualitative, on rappelle que les ressources de l'État n'étant pas infinies, les personnes souffrant d'un handicap mental sont en compétition directe avec d'autres groupes pour des services sociaux qu'ils méritent moins. Cette argumentation se base elle aussi sur deux postulats: d'une part celui que la contribution sociale de personnes souffrant de handicap mental est moindre que celle des autres (la comparaison étant essentiellement orientée sur des considérations de niveau économique et de productivité de travail); d'autre part, celui qui veut qu'il existe une frontière au-delà de laquelle aucune société n'est plus tenue de subvenir au bien-être de ses membres. La société a peut-être le devoir d'assurer les besoins essentiels à la vie de ces personnes. Celles-ci ne doivent cependant pas alourdir encore ce fardeau en ayant des enfants. Ce raisonnement est toujours basé sur l'échec présumé de ces personnes à élever leurs enfants, et la nécessité de compenser cet échec par des services d'assistance. Cette argumentation suppose également une conception de l'accès aux services sociaux basée sur une contrepartie de contribution économique équivalente et non sur la nécessité de viser le

développement optimum de chaque individu. Or, il est clair que si l'accès aux services sociaux est fondé sur la contribution économique plutôt que sur le besoin, les handicapés mentaux seront presque toujours considérés comme moins méritants. Au contraire, si l'on accepte comme un idéal social que chaque personne puisse disposer de la possibilité de développer son meilleur potentiel, la personne souffrant d'un handicap mental exige alors des soins particuliers auxquels l'État doit pourvoir. Ces règles d'éthique médicale concernant la distribution des ressources en matière de santé selon les besoins doivent donc être appliquées ici. Il est donc essentiel de viser l'autodétermination de l'handicapé. Cette perspective favorise donc un choix individuel en face de la stérilisation.

Pour atteindre cet idéal d'autodétermination, il faut rendre accessibles à l'individu les connaissances lui permettant de faire un choix raisonné. En l'absence de renseignements, le patient s'en remet vraisemblablement à l'avis du médecin. Or, en plus du problème d'accès à l'information, la relation entre le patient et le médecin est traditionnellement marquée par le paternalisme, l'autorité et, en conséquence, la dépendance¹⁷³. Certes ce genre de relation donne sans doute aux pratiques médicales une plus grande efficacité. Elle ne favorise cependant pas chez le patient cet idéal d'autodétermination. Le problème devient extrêmement sérieux lorsque le patient appartient déjà à une classe *dépendante* et qu'il s'agit, par exemple, d'un enfant ou d'une personne économiquement faible et, éventuellement, d'une personne souffrant d'un handicap mental.

Soutenir que la personne souffrant d'un handicap mental présente des différences qualitatives fait surgir un second problème: Cela permet de légitimer des mesures législatives imposant une morale sexuelle particulière à ce groupe de personnes. Lorsqu'un gouvernement intervient dans le domaine des relations sexuelles et maritales, la législation met en jeu, à divers degrés, des principes de morale. S'il était clairement établi que l'État ne peut jamais s'ingérer dans la morale privée, aucune loi de ce genre ne pourrait se justifier. Les mouvements de planning familial ont précisément soutenu que l'individu a le droit de décider du nombre de ses enfants et de

l'intervalle des naissances. Selon cette optique, un gouvernement n'a pas droit de s'immiscer par des lois ou des politiques dans les décisions individuelles relatives à la procréation. Bien plus, il doit également s'assurer qu'aucun autre organisme ne le fasse, et tout mettre en œuvre pour favoriser le plus possible la liberté du choix individuel. Cet objectif emporte sans doute l'accessibilité à des programmes d'éducation et l'information de planning familial et, si nécessaire, à des services dispensant des moyens contraceptifs. C'est en effet la seule façon de rendre vraiment effective cette liberté de choix. En l'absence d'éducation, d'information et de techniques appropriées pour certains groupes et en stérilisant ceux qui en font partie, on reconnaît non seulement l'existence de différences qualitatives chez eux, mais aussi que la marge de différence est assez importante pour entraîner des mesures législatives «protectrices». Ces mesures visent à contrôler directement ou indirectement le comportement de ces personnes. Il faut, bien sûr, être conscient que l'exploitation sexuelle peut être un danger plus grand pour ces personnes. Cependant elles ont également probablement moins facilement accès à des programmes institutionnalisés ou non d'éducation sexuelle. Si ces affirmations sont justes, plutôt que d'attribuer le danger d'exploitation sexuelle au handicap mental lui-même, il paraît préférable de tenter de le pallier par l'éducation sexuelle. De toute façon, le risque de cette exploitation ne peut et ne devrait pas être écarté en imposant des restrictions au comportement de la personne potentiellement victime de cette exploitation.

5. La nature restrictive d'une politique de stérilisation

Admettre qu'il est possible de définir l'*aptitude à être mère ou père* et admettre que certaines personnes puissent prendre à cet égard des décisions lourdes de conséquences ne permet pas nécessairement de conclure qu'il faille stériliser les

gens. Il existe en effet de nos jours toute une gamme de méthodes contraceptives qui ne sont pas de nature irréversible. Ceux qui défendent donc l'emploi d'une méthode irréversible ont le fardeau de justifier la nécessité de son utilisation.

On peut démontrer en effet que la stérilisation est la méthode contraceptive la plus restrictive, à la fois sur le plan de la technique même et sur celui de ses conséquences. L'hystérectomie serait sans doute encore plus restrictive, bien que la pratique de la salpingectomie ou ligature des trompes en ait rendu l'utilisation improbable dans un but contraceptif. Il s'agit en effet d'une intervention chirurgicale majeure et donc bien plus complexe.

Les méthodes contraceptives se classent en deux catégories: celles qui nécessitent une intervention chirurgicale et celles qui n'en nécessitent pas. Les deux méthodes qui exigent la chirurgie sont la stérilisation et l'avortement. On considère en général les méthodes chirurgicales comme plus draconiennes que les autres. Les méthodes non chirurgicales sont pratiquées à l'aide de différents moyens: pilules, diaphragme, crèmes spermicides, etc. Elles peuvent généralement être pratiquées par la personne elle-même. Certaines nouvelles techniques peuvent nécessiter une intervention médicale mais non chirurgicale; par exemple, l'introduction dans l'utérus de certains appareils ou des injections intra-utérines; ces techniques sont efficaces pour des périodes déterminées. Toute forme de contraception comporte cependant des risques et des possibilités d'échec dont il faut tenir compte¹⁷⁴.

Un concept utile à la prise de décision en la matière est le principe de «la possibilité du choix le moins restrictif de la liberté». On a explicité ce concept de la façon suivante: «Lorsque le gouvernement a un intérêt communautaire légitime à réglementer la conduite de la personne, il doit, pour atteindre cet intérêt, recourir aux méthodes qui restreignent le moins possible la liberté individuelle»¹⁷⁵.

L'application de ce principe veut donc qu'une réglementation contraignante ne soit jamais mise en vigueur lorsque certaines méthodes non contraignantes peuvent atteindre les

mêmes objectifs. Autrement dit, il faut pouvoir prouver de façon convaincante, d'une part, une relation de nécessité, directe et inévitable entre la réglementation et le comportement défendu, et d'autre part, l'inexistence d'autres moyens permettant d'atteindre le même effet et qui soient moins restrictifs de la liberté personnelle.

Dans le contexte particulier qui est le nôtre, l'application de ce principe exigerait la démonstration soit de l'impossibilité d'éduquer l'individu à se servir d'autres formes de contraception, soit de l'absence chez lui d'un sens des responsabilités suffisant pour le faire.

Prouver, selon la première hypothèse, qu'il est impossible d'apprendre à une personne à se servir d'aucunes méthodes contraceptives paraît difficile lorsqu'on considère d'un côté la variété de ces méthodes et d'un autre côté l'implication possible des services sociaux pour assurer un programme efficace de contraception. D'ailleurs, même en cas d'échec, le résultat ne serait pas inévitablement la naissance d'un enfant. Il existe maintenant «la pilule du lendemain» ou la possibilité d'un avortement même si, évidemment, l'usage de ces techniques suppose qu'on sache que l'acte sexuel a eu lieu. La recommandation de la stérilisation non consensuelle, sous prétexte d'impossibilité d'apprentissage des autres méthodes, apparaît peu convaincante.

La seconde hypothèse est celle où l'individu possède l'aptitude de se conformer à un programme contraceptif (c'est-à-dire lorsqu'il a la faculté de comprendre ce qui est en jeu), mais n'a pas suffisamment le sens des responsabilités pour le faire. Un tel argument est difficilement défendable dans une société qui n'a pas encore vraiment institué, pour la population en général, un programme d'éducation sexuelle ou d'éducation de planification des naissances, et qui a à peine entrepris ces programmes pour les personnes souffrant d'un handicap mental.

Certaines techniques contraceptives actuellement disponibles comportent des risques élevés¹⁷⁶. Ainsi, il a été démontré que l'utilisation de contraceptifs oraux par des mineurs ralentit

la croissance et le développement normal. On soupçonne aussi qu'ils affectent les fonctions métaboliques. Il faut tenir compte également des effets complémentaires des combinaisons de médicaments. Il s'agit là d'un domaine mal étudié. La chose est d'autant plus dangereuse lorsqu'on a affaire à des groupes qui consomment déjà des médicaments psychotropiques ou destinés à contrôler certains troubles physiques liés à la déficience mentale. Les personnes souffrant de handicap mental doivent être informées comme les autres des risques des différentes formes de contraception. Cependant, il n'est pas légitime d'invoquer l'existence de ces risques pour empêcher ces personnes d'utiliser ces techniques. À moins d'un risque anormalement élevé dans un cas individuel, la personne souffrant d'un handicap mental doit avoir accès au même titre que toute autre personne aux médicaments ou aux techniques de contraception disponibles sur le marché.

Par conséquent, avant de mettre à exécution une mesure restrictive, ceux qui sont chargés de légiférer et de mettre en oeuvre ces politiques devraient préciser l'intérêt exact que l'État entend servir. La prise en considération d'autres moyens pour atteindre l'objectif visé ferait alors partie intégrante du processus d'élaboration des lois. De cette façon, on assurerait la considération de possibilités moins restrictives avant l'imposition des mesures les plus restrictives. La possibilité de poursuivre en justice pour la perte de sa capacité procréatrice ne change en effet pas grand-chose pour l'individu déjà stérilisé.

Si l'ensemble des lois créant des normes administratives considéraient les personnes souffrant d'un handicap mental comme une classe à part (ou même comme deux classes différentes en distinguant retardés et malades psychiques), et respectaient donc le principe qu'on vient d'exposer, elles devraient être appliquées avec précaution d'une part, et de l'autre devraient toujours tenir compte de chaque cas individuel de façon à ne pas arbitrairement réduire les droits de chaque personne.

Le principe «*du choix le moins restrictif*» emporterait obligatoirement une analyse individuelle de chaque cas

puisqu'on connaît si peu de choses quant à la condition exacte de ces personnes. Il permettrait aussi de faire tomber certaines barrières juridiques et d'encourager la création d'autres programmes ou d'autres techniques de remplacement, par exemple, de nouveaux moyens contraceptifs pour l'homme ou encore des méthodes contraceptives non permanentes de longue durée et sûres.

Récapitulons. Pratiquement, l'application systématique de ce principe favoriserait probablement une recherche plus efficace d'autres solutions, encouragerait un traitement taillé à la mesure individuelle plutôt que fondé sur des besoins collectifs, et inciterait enfin à la création d'une série de nouvelles options pour les handicapés mentaux.

En conclusion donc, si l'on refuse d'admettre qu'il existe des différences qualitatives entre les personnes souffrant de handicap mental et les autres, le problème de la conception et de l'éducation des enfants par ces personnes ne devient pas différent de ceux communs à tous. La différence, si elle existe, en est une de degré, et non de nature. Aucun groupe particulier ne devrait être donc démarqué et son comportement pénalisé si un comportement analogue dans un autre groupe n'est pas lui-même assujéti aux mêmes sanctions. La réglementation de la conduite individuelle devrait être suffisamment raffinée pour s'appliquer à chaque individu sans égard au groupe auquel on l'associe. En conséquence, on ne devrait pas créer de lois particulières pour les handicapés mentaux. La difficulté d'établir des critères exacts pour déterminer la capacité d'une personne doit inciter à une grande prudence d'une part, engager d'autre part à ne pas accentuer une caractérisation réductrice, étroite, et dangereusement généralisable, susceptible de mener à la création d'un statut juridique inégal.

IV

Le problème du consentement

Il reste, malgré tout, à poser une autre question importante. L'État, ou un tiers intéressé, peut-il intervenir dans les droits à la procréation, même lorsque l'individu donne son consentement? Pour les personnes souffrant de handicap mental, étant donné leur vulnérabilité particulière, la réponse à cette question dépend en grande partie de leur capacité et de leur autonomie individuelle à prendre une décision.

Pour être valable, le consentement doit remplir trois conditions¹⁷⁷. Il doit d'abord être volontaire, ce qui suppose l'exercice du libre-arbitre et exclut évidemment des circonstances de coercition ou l'usage de la force. Il doit ensuite être éclairé, c'est-à-dire avoir été précédé de renseignements suffisants. Ces renseignements comprennent l'explication complète par le médecin du but et des effets du traitement et, dans le cas d'une stérilisation, par exemple, des éclaircissements sur la nature de l'intervention, et le caractère irréversible de ses effets. Enfin, la personne qui donne le consentement doit avoir la capacité mentale d'évaluer exactement ce à quoi elle consent et les conséquences qui s'attachent au consentement qu'elle donne.

Le consentement peut être donné soit personnellement par l'intéressé lui-même, soit par un tiers agissant pour lui. On a recours à cette dernière forme de consentement lorsque l'individu en cause est incapable de fournir un consentement personnel.

1. Le consentement personnel

Décider qu'une personne souffrant de handicap mental est capable de donner un consentement personnel valable dépend de sa capacité de saisir les conséquences du consentement qu'elle donne. Cette personne doit pouvoir comprendre non seulement la nature de l'intervention chirurgicale, mais également qu'elle implique la renonciation à procréer de façon irréversible. Comme on l'a déjà fait valoir, *il est impossible d'utiliser ici une norme universelle, puisque les personnes souffrant d'un handicap mental ne constituent pas un groupe homogène susceptible d'une définition uniforme*. En conséquence, il est impossible de poser une norme déterminant une aptitude collective à comprendre les effets de la stérilisation. Certains handicapés comprendront et pourront donner un consentement éclairé, d'autres ne le pourront pas.

L'aspect volontaire de la démarche est particulièrement crucial dans le cas de la personne souffrant d'un handicap mental. Il est nécessaire d'assurer que ceux qui *peuvent* prendre une décision, la prennent *réellement*. Certaines personnes souffrant de handicap mental peuvent en effet être soumises à des influences indues, à une certaine coercition ou même à la force, de la part de ceux qui veulent les persuader d'accepter la stérilisation. La stigmatisation du handicap place les personnes qui en souffrent dans une position particulièrement vulnérable lorsque l'approbation de l'entourage est nécessaire. (Voir la partie de l'étude analysant le modèle de la déviance). La persuasion, lorsque les deux parties sont dans une position aussi inégale, rend problématique le caractère volontaire de la décision, c'est-à-dire l'exercice du libre arbitre.

Le choix ne peut être vraiment libre et volontaire s'il se fait dans un contexte qui actualise ou laisse planer des menaces advenant un refus (par exemple le choix entre la stérilisation ou l'institutionnalisation) s'il est faussé par un malentendu sur les conséquences possibles du choix (en posant par exemple la fausse alternative que, sans une stérilisa-

tion, des naissances sont inévitables), ou enfin s'il y a tromperie (la nature véritable de l'opération est cachée et on explique, par exemple, qu'il s'agit d'une simple intervention à l'estomac)¹⁷⁸.

Répétons encore, qu'il n'y a rien d'*inhérent* au handicap mental qui empêche au départ une personne de pouvoir fournir un consentement éclairé à sa stérilisation. Si cette personne demande qu'on procède à l'intervention et s'il est par ailleurs établi qu'elle en comprend la nature et les conséquences et qu'elle n'est influencée par aucune contrainte, le droit de consentir devrait lui être laissé. Le handicap ou son degré ne sont donc pas des caractéristiques pertinentes. L'utilisation dans un tel cas du consentement d'une tierce personne, ou le refus d'accorder une stérilisation, a pour effet d'enlever à ces personnes un droit accordé aux autres.

Certes la plus grande vulnérabilité de ces personnes à des influences indues exige des mesures de prudence supplémentaires. Dès qu'un doute sur l'aspect volontaire du consentement se présente, le médecin *devrait* avoir l'obligation de traiter le cas comme un cas d'incapacité et donc d'entreprendre les procédures prescrites en cas d'incapacité de donner un consentement.

2. Le consentement d'un tiers

La situation devient encore plus épineuse lorsqu'une personne autre que celle qui doit subir la stérilisation est appelée à consentir à l'intervention. En droit, le consentement d'un tiers, qu'il s'agisse d'un parent, d'un tuteur ou de l'institution responsable de la personne, fait que l'acte ainsi posé l'est avec le consentement volontaire du patient. Le droit distingue l'acte volontaire de l'acte non volontaire et sur cette base décide ce qui peut être fait. Les critères établissant l'existence de la capacité de consentir sont donc d'une importance primordiale.

Des difficultés morales, juridiques et sociales surgissent lorsque le consentement d'un tiers est substitué au consentement personnel d'une personne souffrant de handicap mental. Certains ont d'ailleurs ironisé sur ce consentement substitué:

... [La chose est] ironique en ce que la stérilisation non volontaire a été remplacée par la fiction d'une stérilisation consensuelle; ironique en ce que le consentement à l'intervention chirurgicale est remplacé par le consentement à une contraception personnelle ou à des avortements¹⁷⁹.

La stérilisation pratiquée avec le consentement d'un tiers peut, dans des cas extrêmes, passer pour une stérilisation non volontaire, dépourvue des garanties qui entourent, en général, une prise de décision sans consultation de l'intéressé.

La règle générale veut que le consentement parental soit suffisant pour autoriser les soins médicaux¹⁸⁰ d'un enfant mineur. On présume, en effet, que le traitement est potentiellement bénéfique pour l'enfant. Dans des circonstances normales, la règle paraît aussi valable dans le cas de la personne souffrant d'un handicap mental. Autrement dit, un parent peut autoriser des soins médicaux pour un enfant mentalement handicapé, si ce consentement suffit également pour autoriser le traitement d'un enfant qui ne souffre pas d'un tel handicap. Cependant, dans le cas d'un enfant normal, il est manifestement improbable que le consentement parental à une stérilisation non thérapeutique soit acceptable, puisque l'enfant n'en tire aucun bénéfice et l'opération n'est donc pas pour son bien. La suppression du droit de procréer peut même être considérée comme un dommage en soi. Plusieurs¹⁸¹ croient donc qu'il est illégal de pratiquer une stérilisation dans ces circonstances.

Par conséquent, lorsqu'il n'existe pas de nécessité médicale et qu'un patient n'a pas la capacité de consentir, toute la difficulté de recours à un consentement substitué réside dans l'interprétation du «bien» qu'en retirera réellement celui-ci. La crainte de devenir responsables des enfants conçus par une personne mentalement handicapée peut fort bien pousser ses parents à consentir à l'intervention stérilisante. Le «bien» du patient peut alors nettement être plus celui de ses parents.

Dans un article récent¹⁸², publié dans le *Journal de l'association médicale canadienne* et portant sur les implications légales des interventions stérilisantes pratiquées sur des mineurs et des incapables, autorisées par un tiers, Gilbert Sharpe concluait qu'un tel consentement n'est pas «... une protection suffisante pour un médecin lorsque l'intervention n'est pas essentielle au traitement du patient». L'auteur soutient que le seul consentement du parent ou du tuteur, même lorsque cette personne estime le donner dans le meilleur intérêt de la personne en cause, ne devrait pas être suffisant pour éliminer toute responsabilité pénale ou civile du médecin. Il avance également l'opinion que les droits des parents sur l'enfant ne comprennent pas celui d'interférer avec les «droits naturels» de celui-ci.

À défaut d'une indication thérapeutique, le «bien» de l'enfant sera justifié, vraisemblablement, soit par son inaptitude à être père ou mère, soit par son inaptitude à fonctionner efficacement dans la société en ayant le fardeau d'un enfant. Ces justifications pourraient toutefois aussi bien être invoquées dans le cas de mineurs non handicapés. Comme on ne peut prévoir de façon certaine le potentiel de développement de l'enfant mentalement handicapé, une présomption favorable à cet égard devrait leur être accordée tout comme aux autres enfants. C'est pour cette raison que certains soutiennent que la seule façon de légaliser la pratique de la stérilisation est une mesure législative à cet égard.

Lloyd Perry, l'ombudsman de l'Ontario, a déclaré publiquement¹⁸³ que les stérilisations pratiquées sur des centaines d'enfants ontariens étaient illégales. À son avis, toute stérilisation d'une personne incapable de donner un consentement personnel est illégale. «Le parent ou le tuteur ne peuvent effectivement donner un consentement lorsque l'enfant n'est pas capable de fournir un consentement éclairé lui-même». La stérilisation d'enfants déficients mentaux est pratiquée en vertu de la disposition du *Ontario Public Hospitals Act*, portant que les parents peuvent autoriser une intervention chirurgicale sur leurs enfants âgés de moins de seize ans. Or cette disposition, soutient-il, n'a jamais été prévue pour régir les cas de stérilisation.

À la différence de l'enfant ordinaire, le consentement parental à la stérilisation d'un enfant souffrant d'un handicap mental pose une difficulté supplémentaire. Le droit assume en général que les parents sont suffisamment attachés au bien de leurs enfants pour pouvoir consentir à leur place. Il nous faut malheureusement constater que cet attachement n'existe pas toujours dans le cas d'enfants ordinaires. On peut présumer qu'il est susceptible d'exister moins encore dans le cas d'enfants souffrant d'un handicap mental et donc qu'un conflit d'intérêts évident peut facilement surgir à l'âge de la puberté. Les parents pourront alors aisément penser qu'en cas de grossesse, ils devront assumer la responsabilité de l'enfant qui naîtra. Par voie de conséquence, le consentement à la stérilisation pourra être motivé par cette crainte plutôt que par la recherche du bien réel de l'enfant. Dans cette situation, l'intérêt propre de l'enfant peut trop facilement être confondu avec l'intérêt propre des parents. Un besoin de contraception sera vite confondu avec un besoin de stérilisation.

Enfin, certaines craintes du public sur l'agressivité sexuelle des adolescents déficients ou sur l'exploitation sexuelle dont ils sont menacés, entraîne une stigmatisation sociale et peut également être une source de conflits d'intérêts.

Les mêmes problèmes se posent d'ailleurs quant à l'emploi de méthodes contraceptives surtout lorsque l'individu ne peut y pourvoir lui-même. La simple contraception peut sembler plus acceptable étant donné sa nature non permanente. Toutefois, les dilemmes moraux et sociaux qu'elle pose demeurent les mêmes si elle est imposée. Les parents n'ont pas vraiment un droit plus grand d'imposer cette solution à leurs enfants souffrant d'un handicap mental qu'à leurs autres enfants. Le consentement parental est peut-être une condition nécessaire, mais il n'est pas une condition suffisante d'une telle décision.

Un jugement anglais¹⁸⁴ récent a précisément mis en lumière ce type de situation. Une fillette de onze ans, souffrant d'un handicap mental, allait être stérilisée à la demande

et avec le consentement de sa mère, et sur avis du pédiatre de la famille. Un psychologue pour enfants, qui s'occupait de la jeune fille, demanda au tribunal une mise en tutelle judiciaire et une injonction de façon à retarder l'opération. Le médecin fit valoir des raisons médicales et sociales pour justifier l'intervention. Les raisons médicales comprenaient la possibilité de la naissance d'un enfant anormal, le fait que l'épilepsie de la jeune fille pouvait la porter à causer du mal à l'enfant, et l'affirmation que la seule méthode contraceptive satisfaisante dans ce cas était l'intervention stérilisante. Comme raisons sociales, le médecin invoqua l'impossibilité pour la jeune fille, en raison de son épilepsie et de ses autres handicaps, de toujours vivre dans un environnement protégé, et son incapacité, advenant son mariage, de s'occuper d'une famille sans aide. Il invoqua également une certaine détérioration dans le comportement de la patiente, l'absence de méthode pour l'améliorer et enfin, la possibilité d'être obligé de l'interner éventuellement pour des raisons sociales et des dangers de criminalité.

Le juge décida que l'intervention projetée emportait la privation d'un droit fondamental, celui de procréer, et qu'en conséquence, pratiquée sur une femme pour des raisons non thérapeutiques et sans son consentement, l'intervention chirurgicale constituait une violation de ce droit. La patiente certes ne pouvait donner un consentement éclairé. Il restait cependant probable qu'elle puisse comprendre les conséquences de l'intervention à dix-huit ans. La cour exerça donc son pouvoir de protection sur l'enfant et prolongea sa tutelle sur elle.

La cour établit également que la décision de pratiquer une intervention stérilisante sur une personne mineure pour des buts non thérapeutiques, ne relevait pas seulement du jugement clinique du médecin. Dans les circonstances de l'espèce, l'intervention n'était ni médicalement indiquée, ni nécessaire. La décision n'était pas non plus dans le meilleur intérêt de l'enfant. Il était en preuve en effet que son état mental et physique s'était déjà amélioré et qu'il était impossible à cet égard de prédire l'avenir. Enfin, la jeune fille n'était pas encore capable de comprendre et d'évaluer les conséquences de

l'intervention, mais il restait probable qu'elle pourrait le faire à un âge plus avancé.

La validité du consentement donné par un parent, ou par un tuteur nommé par un tribunal, peut être mise en doute. Sur le plan juridique, il n'est pas certain que les pouvoirs du tuteur s'étendent au domaine de la stérilisation. La loi de l'Alberta a spécifiquement prévu l'inclusion des soins de santé dans les pouvoirs du tuteur. Le *Dependent Adults Act* énumère les circonstances où le tuteur peut consentir à des soins de santé au nom d'un adulte incapable. Aux termes de cette loi, les soins de santé comprennent:

- (i) l'examen, le diagnostic, la procédure médicale ou le traitement entrepris pour prévenir une maladie ou une affection;
- (ii) la procédure médicale entreprise dans le but de prévenir une grossesse;
- (iii) une pratique médicale d'examen ou de diagnostic;
- (iv) un traitement médical, chirurgical, obstétrique ou dentaire; et
- (v) un acte posé qui est complémentaire à un traitement, une procédure médicale, un examen ou un diagnostic.

Le tuteur nommé par le tribunal a le pouvoir et l'autorité «de consentir à tout soin de santé qui est dans les meilleurs intérêts de l'adulte incapable». Il est probable que la stérilisation thérapeutique est comprise dans la définition des soins de santé. Il est loin d'être clair, par contre, que «les meilleurs intérêts d'un adulte incapable» puissent être interprétés de façon à inclure une stérilisation non thérapeutique. L'analyse faite par l'Alberta Social Services and Community Health Department sur la nécessité d'un *Dependent Adults Act* note d'ailleurs que toute disposition relative au consentement au traitement médical «doit être dans les meilleurs intérêts de l'incapable considéré comme individu et non dans les meilleurs intérêts de la société. Elle ne doit pas permettre un consentement à une chirurgie expérimentale ou à une stérilisation non volontaire».

Du point de vue social et moral, le consentement par le tuteur à une stérilisation non thérapeutique, nonobstant la loi de l'Alberta, est contestable pour les mêmes raisons que celles invoquées dans le cas d'un mineur souffrant d'un handicap. Comme nous l'avons déjà noté, les arguments au soutien des stérilisations non consensuelles sont loin d'être convaincants. Le consentement donné par un tiers n'améliore pas la situation. «L'aspect saillant, dans le cas du consentement donné par un tiers est qu'il facilite habituellement l'intervention de l'État, sans retenir les nombreuses protections élaborées là où l'action de l'État est pure et simple¹⁸⁵». Il y a donc lieu de chercher autre chose que le consentement d'un tiers.

Des problèmes particulièrement évidents surgissent lorsque le consentement d'un tiers est donné au nom de pensionnaires d'institutions de l'État. Tout d'abord, il est trop facile de camoufler la coercition de l'État. Ensuite, il est plus facile d'influencer des parents déjà marqués par le fait d'avoir un enfant souffrant d'un handicap mental; les préjugés et le sentiment de culpabilité constituent un terrain de manipulation facile. Enfin, la facilité administrative peut fort bien se substituer au bien de l'individu.

De nombreux spécialistes ont recommandé l'institution d'un comité chargé d'examiner les demandes de stérilisation des personnes souffrant d'un handicap mental et de donner cette autorisation. Cette procédure aurait pour but de s'assurer du caractère libre et volontaire de la stérilisation. Nous en discuterons plus loin. Cependant, il est intéressant de noter immédiatement que parfois le comité peut autoriser l'intervention alors que dans d'autres il doit au moins avoir établi, à sa satisfaction, que la personne a exprimé, sans contrainte, le désir authentique d'être stérilisée¹⁸⁶.

Il ne faudrait pas penser toutefois nier pour autant à l'individu le droit de déterminer lui-même s'il désire être stérilisé. Cependant, en voulant protéger la liberté de choix de la personne souffrant d'un handicap mental, on peut provoquer un refus global des médecins de pratiquer toute intervention stérilisante quelle qu'elle soit. Certains spécialistes indiquent d'ailleurs que la controverse à propos des stérilisa-

tions a déjà entraîné de la part des médecins, par crainte d'être poursuivis, un refus systématique de pratiquer l'intervention et ce, même en présence d'un désir légitime de la personne handicapée ou de ses parents de consentir à l'intervention parce qu'elle est pour le bien de cette dernière. La législation doit donc à la fois légaliser l'intervention et aussi prévoir des mesures protectrices. Ce double besoin doit être équilibré de façon à ce que les personnes souffrant d'un handicap mental se voient assurer les mêmes droits que les autres. De plus, il est important de souligner que toute mesure législative doit être suffisamment large pour s'adresser à la fois aux personnes vivant en institutions et à celles vivant en dehors de celles-ci.

La législation au Canada et aux États-Unis, au niveau des États¹⁸⁷ a été conçue plus avec l'idée de légaliser les stérilisations avec le consentement d'un tiers qu'avec celle de prévoir des principes directeurs protégeant l'autonomie du consentement personnel lorsqu'il est possible.

V

Les modèles législatifs possibles

Certains États américains ont, ces dernières années, adopté des règles assurant aux personnes souffrant d'un handicap mental le droit à la stérilisation, tout en les protégeant contre les contraintes possibles. Un certain nombre de modèles législatifs ont aussi été mis de l'avant. Nous allons examiner certains d'entre eux non pas pour les recommander nécessairement comme exemples à suivre, mais plutôt pour montrer certaines voies que la loi peut emprunter.

1. La loi du Montana

Le but de la Loi du Montana relative à la stérilisation est «de fournir une méthode qui, par voie d'une enquête convenable, permette à certaines personnes, dont la stérilisation serait à leur propre avantage et à celui de l'État, de consentir volontairement à cette stérilisation, sous le couvert de protections adéquates qui préviennent une stérilisation inutile ou non volontaire¹⁸⁸». Elle s'applique aux personnes «qui sont diagnostiquées comme étant capables de consentir à la stérilisation, mais dont la capacité a été mise en doute par un médecin autorisé¹⁸⁹».

La décision initiale quant à la capacité du patient est donc laissée au médecin. Le consentement du patient est suffisant,

lorsque le médecin est satisfait de sa compréhension et de son aptitude à consentir.

Si le médecin doute de l'aptitude à consentir, la loi prévoit alors une audition devant une commission étatique d'eugénisme. La commission a un double pouvoir. Tout d'abord, celui de déterminer si l'individu en cause est susceptible de transmettre des déficiences mentales à ses enfants, ou est incapable de leur donner les soins nécessaires et de les élever. Ensuite, celui de déterminer si le requérant est «apte à comprendre, et s'il comprend réellement la nature et les conséquences de traitement médical qu'il subira et, cette compréhension étant acquise, s'il consent volontairement à ce traitement¹⁹⁰». Le patient, ses parents ou son tuteur doivent signer un consentement écrit à l'audience. Si la commission constate cependant que l'individu est incapable de consentir volontairement, il devient alors illégal pour toute personne de pratiquer une stérilisation sur lui ou même d'obtenir une stérilisation pour lui.

Cette loi fait donc place au consentement personnel et volontaire des personnes souffrant d'un handicap mental. Elle vise spécifiquement à régler les problèmes posés par les personnes souffrant d'un handicap mental et non institutionnalisées.

2. L'ordonnance de la Cour fédérale de l'Alabama¹⁹¹

Le 20 décembre 1973, une cour fédérale composée de trois juges déclara dans la cause *Wyatt v. Aderholt* que la loi d'eugénisme de l'État de l'Alabama était inconstitutionnelle. Une ordonnance complémentaire fut déposée un mois plus tard par un juge de la Cour fédérale de district, énumérant les normes et les garanties de procédure assurant une pleine protection constitutionnelle aux personnes susceptibles d'être stérilisées.

Les dispositions de cette ordonnance touchent plus particulièrement les déficients mentaux internés. Le comité qui est formé ne peut approuver une stérilisation à moins d'avoir obtenu par écrit le consentement éclairé de l'intéressé. Ce consentement pour être éclairé doit «a) être fondé sur la compréhension de la nature et des conséquences de la stérilisation, b) être donné par une personne capable de prendre une telle décision, et c) être entièrement volontaire et libre de toute coercition, expresse ou implicite».

Cette réglementation possède certaines caractéristiques particulières. Elle interdit la stérilisation des personnes de moins de vingt et un ans à moins que l'on ne puisse établir, conformément aux règles de procédure prévues, qu'il existe une nécessité médicale de la faire. Elle défend également de pratiquer une stérilisation si une autre forme de contraception non permanente peut «satisfaire adéquatement aux besoins de la personne concernée». Elle oblige aussi à constituer un dossier complet pour prouver que le consentement obtenu est entièrement éclairé.

Pour qu'une personne incapable de consentir ou dont on doute le moindrement qu'elle puisse comprendre la nature et les conséquences de l'intervention, puisse être stérilisée, trois conditions doivent être remplies: la décision doit être motivée; elle doit avoir été prise par un comité et un appel judiciaire doit être possible. La réglementation reconnaît la pertinence non seulement des facteurs médicaux et légaux mais aussi des facteurs sociaux, psychologiques et moraux dans la décision de stériliser. L'individu est représenté par un avocat, aux frais de l'État. Enfin, le règlement sur la composition du comité d'examen s'efforce de restreindre la possibilité d'attitudes discriminatoires envers certains groupes.

Si un reproche peut être adressé à cette réglementation, c'est plutôt au niveau de son excès de restrictions. Elle établit d'ailleurs qu'en cas de doute, l'autorisation de stériliser doit être refusée.

Le désavantage manifeste d'une telle réglementation et de ce type de comité d'examen est de compliquer et de bureau-

cratiser davantage un processus de décision qui doit rester, avant tout, un choix personnel. Le besoin de protection supplémentaire se conçoit mieux pour la personne internée, puisque le pouvoir et l'influence reposent nettement du côté de ceux détenant l'autorité.

3. Les règlements du *Department of Health, Education and Welfare* des États-Unis¹⁹²

Le *Department of Health, Education and Welfare* des États-Unis a adopté le 6 février 1979 de nouveaux règlements qui resserrent les normes de la contribution fédérale au financement des pratiques de stérilisation. Ainsi, en vertu de ces règlements, déposés en décembre 1977:

- il faut donner au patient, dans un vocabulaire qui lui est accessible, des explications orales et écrites sur l'intervention stérilisante et des conseils sur d'autres formes possibles de contraception;
- il faut utiliser une formule de consentement approuvée par le Département;
- il faut respecter un délai obligatoire entre le consentement et la stérilisation d'au moins 30 jours, mais de pas plus de 180 jours, sauf en cas d'accouchement prématuré ou de chirurgie abdominale d'urgence;
- il est défendu de tenter d'obtenir un consentement de quiconque est en train d'accoucher ou en travail, ou qui est sous l'influence de l'alcool ou de drogues, ou qui cherche à obtenir un avortement;
- aucun fonds fédéral ne peut être accordé pour la stérilisation de personnes de moins de 21 ans, de personnes mentalement inaptes, ou de personnes internées en maisons de correction ou dans des hôpitaux pour malades mentaux.

4. La proposition de Bernard Green et de Rena Paul¹⁹³

Green et Paul ont proposé un projet de loi voulant lever tout doute sur la légalité de la stérilisation d'un enfant retardé.

Le projet pose les principes suivants: «En premier lieu, la stérilisation n'est pas criminelle et ne doit pas le devenir; en second lieu, l'intervention ne doit être pratiquée sur une personne incapable de consentir valablement, que si la chose est objectivement nécessaire et désirable». Les auteurs font porter la responsabilité principale au médecin. Celui-ci, s'il procède à la stérilisation d'un enfant malgré l'absence des certificats requis, commet une faute professionnelle, est sujet à des sanctions disciplinaires professionnelles et, si les circonstances s'y prêtent, passible de peines criminelles.

Ce projet est rédigé comme suit:

Loi relative à la stérilisation des déficients mentaux

1. Un médecin autorisé peut stériliser une personne
 - A. s'il obtient le consentement écrit de cette personne à l'intervention ou, lorsque cette personne est incapable de donner un consentement valable, s'il obtient le consentement du parent ou du tuteur de cette personne, et
 - B. s'il obtient au moins deux certificats conformes aux règlements émanant de spécialistes en déficience mentale qui confirment que la personne dont la stérilisation est demandée est bien déficiente, et que
 - (i) le dernier certificat ne date pas de plus de six mois avant l'intervention, et que
 - (ii) les certificats ont été faits à au moins un an d'intervalle.
2. Une personne qui enfreint une disposition de la présente loi est
 - A. responsable à la poursuite de la personne qui a été stérilisée illégalement, ou de ses parents ou de son tuteur, en dommages-intérêts pour un montant de \$10,000 à moins qu'une des parties ne démontre au tribunal que ce montant est injuste. Dans ce cas, le tribunal doit accorder une somme plus élevée ou moindre, qui semble juste selon les circonstances, et
 - B. coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, s'il connaissait les dispositions de la présente loi.
3. Rien dans la présente loi n'a d'effet sur la légalité de stérilisations déjà pratiquées, ou qu'on cherche à pratiquer pour des raisons autres que la déficience mentale alléguée de la personne en cause.

Placer le fardeau sur le médecin est un choix logique. La stérilisation est une pratique facultative, puisqu'en principe, la

santé physique de la personne ne sera pas affectée si l'intervention n'est pas pratiquée. De plus, elle produit des effets permanents. Aussi semble-t-il raisonnable, en cas d'incertitude sur le caractère libre du choix posé, que la personne pratiquant l'intervention ait l'obligation de s'assurer qu'elle est bien indiquée. Cependant, Green et Paul présument que le seul critère objectif pour la présence d'un consentement délégué est la déficience mentale de l'intéressé. Or, comme nous l'avons montré à plusieurs reprises dans la présente étude, la déficience mentale *en elle-même* ne peut jamais être considérée comme une raison légitime d'imposer une stérilisation. Green et Paul supposent aussi que les parents ou le tuteur qui ont à cœur les meilleurs intérêts de l'enfant sont, à ce titre, les mieux désignés pour décider si l'intervention est bénéfique. Cette supposition est sans doute exacte dans plusieurs cas. Toutefois, comme nous l'avons indiqué, les relations entre parents et enfants peuvent être différentes lorsque l'enfant souffre d'un handicap mental. Il est donc nécessaire de prévoir des mesures de protection supplémentaires pour assurer aux personnes handicapées les mêmes droits que les autres.

Cependant, les dispositions du projet de Green et Paul pour déterminer s'il y a déficience mentale, assurent une protection à la personne incapable de consentir. L'établissement de critères médicaux et scientifiques pour définir le handicap mental pose, comme nous l'avons vu, de sérieux problèmes. De plus, la possibilité est toujours présente de diagnostics erronés. Enfin, l'état mental de la personne peut évoluer. C'est pourquoi l'obligation que fait le projet de certifier l'incapacité à deux moments différents paraît raisonnable.

5. Le modèle de l'*Association for Voluntary Sterilization*¹⁹⁴

Le modèle de loi rédigé par l'*Association for Voluntary Sterilization* reconnaît d'abord que toute personne légalement

capable peut consentir à sa stérilisation volontaire. Elle permet ensuite la stérilisation contraceptive pour les déficients mentaux en l'encadrant cependant de conditions propres à protéger son aspect volontaire et l'intégrité du consentement donné. Elle respecte les principes énoncés en 1968 par la Proclamation de Téhéran et adoptés par la Conférence internationale des droits de l'homme. On lit, dans celle-ci que « . . . les parents ont le droit fondamental de déterminer librement et consciemment la dimension de leur famille et l'espacement des naissances ».

Toute personne mentalement déficiente «qui a la capacité de comprendre et d'évaluer la nature et les conséquences du traitement médical et de manifester son assentiment ou son opposition à cet égard» peut obtenir une stérilisation au même titre qu'une personne qui ne souffre pas de handicap mental. Dans le cas d'une personne souffrant d'un handicap mental, si la capacité légale à consentir mais la capacité de fait «a été mise en doute par un médecin autorisé, ou pourrait l'être», une demande doit alors être adressée à un comité de révision. Ce comité, dont la formation est prévue par la loi, revoit alors le cas.

Le comité d'examen établi par la loi est composé de membres indépendants, de façon à assurer leur neutralité à l'égard d'une stérilisation sanctionnée par un tribunal. Il comprend un médecin autorisé à pratiquer la psychiatrie, un avocat, un représentant du grand public, choisi sur recommandation «d'organismes qualifiés dans le domaine de la déficience mentale», un médecin consultant (spécialiste qualifié en urologie ou en gynécologie — obstétrique) et enfin, un représentant du groupe religieux, ethnique ou philosophique auquel appartient le requérant. Toute participation à la décision du comité est interdite à une personne qui a été impliquée dans les soins donnés à l'individu ou encore qui a un lien de parenté quelconque avec lui.

Ce comité d'examen est donc semblable à celui qui est recommandé par l'ordonnance de la cour fédérale en Alabama exposée plus haut. Il est constitué de façon à protéger contre la discrimination potentielle la plus manifeste en ce domaine.

Cependant, le médecin consultant et le représentant du groupe ethnique, religieux ou philosophique particulier sont choisis par les trois autres membres nommés pour un mandat de trois ans. Cette méthode peut, peut-être, entraîner certaines difficultés. De toute façon cependant, à la lumière des pratiques discriminatoires de commissions de stérilisation antérieures, il paraît nécessaire d'exiger des normes rigoureuses pour les nominations à ces comités. Peut-être aussi serait-il utile qu'un pédiatre spécialisé sur le développement infantile fasse également partie du comité.

Selon ce modèle, la personne déficiente se voit garantir le droit d'être représentée par un avocat indépendant lors de la prise de décision par le comité. Assurer cette représentation d'intérêts est évidemment de la plus haute importance. Cependant, le succès remporté par des non-juristes¹⁹⁵ en ce domaine permet de s'interroger sur l'exigence d'un avocat inscrit au Barreau ou d'une personne ayant une formation juridique. Ceci d'autant plus que le Comité compte déjà un membre qui est avocat. La position économique souvent médiocre des personnes souffrant d'un handicap mental peut tourner cette exigence à leur désavantage. Les parents ou le tuteur pourraient en effet avoir à payer les honoraires de l'avocat et, en conséquence, avoir indirectement une influence sur la cause. La loi stipule, en outre, que le requérant doit être présent aux audiences du comité.

À l'audience, la preuve doit être faite,

- a. QUE le requérant fait partie du groupe désigné par l'article 3.a de la loi (cf. note 194);
- b. QUE le requérant, qu'il soit mineur ou non, a reçu conseil sur la nature et les conséquences de la stérilisation telle que définie à l'article 2.b de la loi, comprend et sait évaluer ces renseignements et consent volontairement à l'intervention;
- c. QUE si le requérant a moins de vingt et un (21) ans, son (ou ses) parent(s), s'ils sont vivants et capables ou, à défaut, son tuteur, comprennent la stérilisation et y consentent;
- d. QUE, si le requérant a plus de vingt et un (21) ans, un de ses parents, ou un tuteur qui assure la garde du requérant, comprennent la stérilisation et y consentent;
- e. QU'aucune coercition induite ou promesse d'obtenir congé d'une institution n'a induit le consentement du requérant;

- f. QUE la stérilisation n'est pas autrement contre-indiquée ou que le requérant n'est pas incapable ou peu susceptible de procréer;
- g. QU'un tel traitement peut être pratiqué sans risque déraisonnable pour la vie ou la santé du requérant;
- h. DE la méthode et de la manière dont la stérilisation sera effectuée.

De plus, à cette audience, le requérant désignera la personne qui pratiquera ladite stérilisation. Celle-ci peut être tout médecin et chirurgien autorisé à pratiquer la médecine dans l'État.

À l'audience, le requérant devra signer un consentement écrit à la stérilisation selon la formule fournie par le Comité.

Ce projet fait bien valoir l'importance du consentement personnel volontaire. Il y ajoute cependant l'obligation d'obtenir le consentement des parents ou du tuteur. Cette nécessité est moins évidente et semble même affaiblir les buts de la loi.

Ce projet accorde donc à la personne souffrant d'un handicap mental, mais capable de donner son consentement, le droit de choisir d'avoir des enfants. Il assure que le consentement personnel éclairé, constitué des éléments essentiels, soit la capacité, l'information et la liberté, soit à la base de l'autorisation de stériliser. Ce projet évite donc que les désirs des autres à son égard ne supplantent la volonté propre de l'individu.

6. La loi de la Nouvelle-Zélande

Cette loi (*Contraception, Sterilization and Abortion Act*) est entrée en vigueur en Nouvelle-Zélande le 1^{er} avril 1978¹⁹⁶. La partie portant sur l'autorisation de la stérilisation des personnes «mentalement sous la normale» vise les déficients mentaux, définis comme les personnes présentant «une intelligence sous la normale, résultant d'un développement arrêté ou incomplet de l'esprit». Une demande de stérilisation peut être déposée par un «parent ou tuteur du patient, ou par toute

personne qui agit à la place du parent; (par) le directeur ou l'administrateur ou autre titulaire en charge de tout hôpital, foyer, ou établissement où le patient est interné; (par) un médecin autorisé; (par) un travailleur social qui, professionnellement, s'occupe du patient». Si la demande est faite par une personne autre que le parent ou le tuteur, copie doit être fournie à ces derniers. La déclaration d'un médecin attestant que le patient est «mentalement sous la normale» d'une part et d'autre part, la déclaration d'une personne qualifiée évaluant professionnellement l'ajustement social et la capacité intellectuelle du patient, doivent appuyer toute demande.

Le tribunal doit voir le patient et s'assurer qu'il a été examiné par deux médecins pour déterminer s'il est mentalement «sous la normale». Le tribunal nomme aussi un avocat pour le représenter. Lorsque le tribunal estime que «... la personne est mentalement sous la normale et que, pour son propre bien, elle devrait être stérilisée, elle peut émettre une ordonnance, selon la formule prescrite accordant la demande».

Cette loi ne fait qu'établir des procédures permettant la stérilisation d'un individu en recourant à un consentement substitué. Elle ne tente aucunement d'établir des critères permettant de définir l'incapacité à consentir et donc la valeur du consentement donné par des personnes souffrant d'un handicap mental. Le handicap mental y devient clairement une condition de la stérilisation, position que nous avons dénoncée à plusieurs reprises dans la présente étude. La loi prévoit l'assistance d'un avocat pour l'intéressé. Elle ne prévoit cependant pas que l'intéressé soit simplement mis au courant de la demande de stérilisation formulée à son endroit ou soit informé de la nature et des conséquences de l'intervention. La loi spécifie bien que la cour doit être convaincue que la stérilisation est dans les meilleurs intérêts de l'individu, mais n'indique par contre aucun critère objectif pour définir ces intérêts.

Une telle mesure législative ne résout aucune des questions sociales ou morales soulevées par la stérilisation des handicapés mentaux et leur enlève le droit de procréer. Elle leur refuse aussi un choix de méthode de contraception s'ils décident de ne pas procréer.

7. La déclaration de l'*American Association on Mental Deficiency*

En 1974, l'*American Association on Mental Deficiency* a adopté une déclaration de principe sur la stérilisation¹⁹⁷. Elle y propose des lignes directrices qui s'opposent particulièrement à l'adoption de mesures législatives permettant les stérilisations non volontaires. Quant aux stérilisations volontaires, la déclaration divise le groupe des personnes souffrant d'un handicap mental en trois catégories générales: (1) les personnes capables ou présumées l'être, (2) les personnes légalement incapables, et (3) les personnes dont la capacité est diminuée. Les personnes de la première catégorie devraient « . . . avoir le droit d'exercer un choix libre et éclairé, sans coercition ni contrainte, dans la sélection des méthodes contraceptives ». Ces personnes ne devraient donc pas être départagées des autres citoyens. Pour s'assurer d'une participation effective du candidat à la prise de décision, la déclaration recommande de respecter les conditions suivantes:

- a) La personne doit être libre de toute contrainte non volontaire, telle que l'incarcération ou la détention préventive, de pressions expresses ou implicites et de contingences émanant d'autres personnes physiques ou d'organismes quelconques.
- b) Avant la décision, chaque personne doit être renseignée sur les autres formes possibles et moins restrictives de contraception et y avoir accès. Les autres formes de contraception ainsi rendues disponibles doivent l'être dans des circonstances qui favorisent leur usage effectif.
- c) Avant de choisir d'être stérilisée, la personne doit recevoir une explication complète de la nature et des conséquences probables de la stérilisation, et avoir ensuite l'occasion de manifester sa compréhension à cet égard. Si la personne ne peut pas lire, un enregistrement ou une transcription authentique des parties principales de la conversation doivent être conservés.

Quant à la deuxième catégorie, la déclaration recommande qu'une personne légalement incapable ne soit jamais stérilisée sans sa volonté. Elle ne pourrait, de plus, l'être volontairement que « . . . dans des circonstances exceptionnelles, revues et approuvées par une cour de juridiction compétente ». Pour assurer qu'une personne incapable ait aussi

droit à la stérilisation, mais qu'en même temps ses meilleurs intérêts demeurent le premier objectif lors de la décision, la déclaration recommande que la cour revoie *toutes* les conditions suivantes et vérifie qu'elles soient bien remplies:

- a) la personne est présumée physiologiquement capable de procréer;
- b) la personne est ou sera vraisemblablement active sexuellement dans un avenir rapproché;
- c) une grossesse ne serait probablement pas désirée par une personne capable face à des choix analogues;
- d) d'autres méthodes contraceptives moins radicales se sont montrées impraticables ou inutilisables;
- e) le tuteur approuve la stérilisation comme souhaitable pour son pupille;
- f) la cour a pris connaissance d'une évaluation approfondie de la personne sur les plans médical, psychologique et social;
- g) la personne est représentée par un représentant légal expert sur les questions médicales, sociales et morales que soulève la stérilisation;
- h) la personne, quel que soit son degré de capacité, a reçu pleine possibilité d'exprimer son opinion sur la stérilisation et cette opinion a été prise en considération dans la décision.

Une personne dont la capacité est diminuée et qui fait l'objet de la troisième catégorie, est définie comme celle « . . . qui n'a pas été formellement déclarée incapable, mais dont, (1) sur la foi d'une évaluation par des spécialistes, l'état mental paraît suffisamment atteint pour rendre improbable de sa part un jugement raisonné et éclairé sur une question aussi grave que la stérilisation; ou qui, (2) tout en possédant la capacité mentale de porter un jugement éclairé, est soumise à une forme de réclusion ou de contrainte restreignant sa liberté d'exercer son jugement». La déclaration recommande que ces personnes ne soient pas stérilisées, sans approbation d'une cour de juridiction compétente. Toutes les conditions imposées à la stérilisation des personnes légalement incapables sont également retenues dans ce cas « . . . sauf que l'approbation supplémentaire du plus proche parent, ou à défaut, de son tuteur *ad litem* doit se substituer au consentement du tuteur de la personne, dans le cas où elle n'a pas de tuteur autre qu'un administrateur public». L'intention est évidemment de protéger contre des stérilisations non voulues ou inutiles, par-

ticulièrement lorsqu'il y a incertitude sur l'aptitude à consentir, possibilité de contrainte, ou lorsque la personne est détenue.

8. Les recommandations de l'*Ontario Association for the Mentally Retarded*¹⁹⁸

L'*Ontario Association for the Mentally Retarded*¹⁹⁹ a présenté des recommandations relatives à la stérilisation et au consentement.

Celles qui traitent de la stérilisation sont les suivantes²⁰⁰:

Il est recommandé que la stérilisation non thérapeutique soit définie de façon à inclure toutes les stérilisations pratiquées uniquement dans le but de rendre un individu incapable de se reproduire ou de faciliter la maîtrise des problèmes d'hygiène féminine. S'il y a plus qu'un but à l'intervention, il est recommandé que le second ne soit pas, en lui-même et par lui-même, suffisant pour justifier la pratique de l'intervention. Le médecin et, en fin de compte, la cour auraient donc la responsabilité de déterminer que l'intervention n'est pas pratiquée dans le seul but de rendre un individu incapable de reproduction de façon permanente, ou dans le seul but de faciliter la maîtrise des problèmes d'hygiène féminine.

Aucune stérilisation non thérapeutique ne devrait être pratiquée sur un mineur âgé de moins de seize ans.

Il est recommandé que le consentement substitué d'un parent ou du tuteur ne soit pas considéré comme une autorisation suffisante pour pratiquer une stérilisation non thérapeutique sur une personne qui ne détient pas la capacité mentale suffisante pour y consentir elle-même.

Une audition sera prescrite chaque fois qu'une stérilisation non thérapeutique est prévue pour une personne qui ne détient pas la capacité mentale suffisante pour donner un consentement valide elle-même.

Un adulte souffrant de handicap mental capable de consentir doit jouir du droit d'accepter ou de refuser l'intervention proposée au même titre que toute autre personne.

Le médecin qui pratique la stérilisation a la responsabilité de déterminer si le patient a la capacité mentale requise et de déterminer si l'intervention proposée est thérapeutique ou non thérapeutique. Si le médecin croit qu'il existe des doutes sur son évaluation de la capacité

de l'individu ou sur la nature de la stérilisation envisagée, il doit soumettre le dossier à un «représentant légal indépendant». Celui-ci doit rencontrer le patient, s'assurer qu'il est informé de ses droits et de la nature de l'intervention. Lorsque celui-ci croit que la personne n'a pas la capacité requise ou que la stérilisation est non thérapeutique, contrairement à l'allégation du médecin, il doit alors référer le dossier à la cour. Aucune stérilisation ne doit être pratiquée sur une personne tant que l'instance est pendante devant la cour.

Il est recommandé que l'Ontario adapte sa législation sur le consentement éclairé sur celle des États-Unis, F.R. Doc. 78-31577, 11 septembre 1978 (Annexe C).

La stérilisation est généralement une intervention aux conséquences permanentes et irréversibles. Il est donc recommandé que:

Au moins 30 jours, mais pas plus de 180 jours, s'écoulent entre la date du consentement éclairé et la date de la stérilisation, (sauf en cas d'accouchement prématuré ou de chirurgie abdominale d'urgence) pour que le consentement devienne effectif. Une personne peut consentir à être stérilisée au moment d'un accouchement ou d'une chirurgie abdominale d'urgence si au moins 72 heures se sont écoulées depuis qu'elle a donné son consentement éclairé à la stérilisation. Dans le cas d'un accouchement prématuré, le consentement éclairé doit avoir été donné au moins 30 jours avant la date prévue pour l'accouchement.

Il est à espérer que ces délais donnent un temps suffisant pour qu'un représentant légal indépendant protège les droits du patient et permettent également aux personnes en cause de changer d'idée si elles viennent à regretter leur décision initiale.

Lorsqu'il a été déterminé, soit par le médecin, soit par la cour, que la personne n'a pas la capacité pour consentir et que la stérilisation est de nature non thérapeutique, la décision finale devrait relever de la cour.

La prise de décision en la matière devrait être confiée à la Cour provinciale (division de la famille). Cette instance nous paraît en effet la seule à bien répondre à nos critères. Ces critères sont: (i) l'indépendance; (ii) l'absence de formalisme; (iii) l'existence de protections procédurales; (iv) l'autorité légale nécessaire; (v) une accessibilité facile; (vi) la rapidité décisionnelle; (vii) le caractère raisonnable des frais encourus; (viii) la protection de la confidentialité.

La demande de stérilisation devrait s'accompagner d'un avis au tuteur ou au plus proche parent.

La décision finale devrait être laissée à la cour. La cour devrait faire effort pour «se mettre à la place» de la personne en cause et prendre en considération l'équilibre des diverses valeurs sociales. Elle devrait d'abord s'assurer d'obtenir la preuve des points suivants:

- (i) La personne est présumée physiologiquement capable de procréer.
- (ii) La personne est ou sera active sexuellement.

- (iii) Une grossesse ne serait probablement pas désirée par une personne capable dans une situation analogue.
- (iv) Des méthodes éducatives appropriées et d'autres méthodes contraceptives se sont montrées inutilisables ou inapplicables.
- (v) Le tuteur ou le plus proche parent approuve la stérilisation comme souhaitable dans les circonstances pour son pupille.
- (vi) La cour a pris connaissance d'une évaluation et des recommandations fondées sur des examens d'ensemble de la personne, sur les plans médical, social et psychologique.
- (vii) Il est improbable que la personne devienne capable dans un avenir prévisible.
- (viii) La personne est représentée par un représentant légal indépendant, expert sur les questions médicales, juridiques, sociales et morales que soulève la stérilisation.
- (ix) La personne a reçu pleine possibilité d'exprimer son opinion sur la stérilisation et cette opinion a été consignée et prise en considération dans la décision.

La cour doit rendre une décision motivée et faire état de l'opinion de la personne handicapée sur la stérilisation.

L'ensemble de ces recommandations a été proposé en avril 1979 dans un mémoire adressé à la Ontario Interministerial Task Force on Sterilization. L'Association ontarienne de déficience mentale a, d'autre part, indiqué dans son mémoire qu'elle entendait définir le terme «représentant légal» dans une étude subséquente.

9. Les recommandations de la *British Columbia Association for the Mentally Retarded*

En juin 1978, le comité exécutif de la *British Columbia Association for the Mentally Retarded* a approuvé deux recommandations sur la stérilisation. D'abord adoptées par la Commission juridique de l'Association, elles ont ensuite été adressées au *Superintendent of Child Welfare* de la

Colombie-Britannique. Ces recommandations se lisent comme suit:

- (1) Le Directeur de la Protection de l'enfance doit interpréter la clause, sur les abus, prévue dans le *Protection of Children Act* comme incluant les actions protectrices conduites au nom des enfants dont la stérilisation est envisagée et,
- (2) La possibilité d'amender la Loi relative à la protection des enfants de façon à inclure spécifiquement la stérilisation comme une forme d'abus à l'endroit de l'enfant doit être étudiée.

En faisant ces recommandations, la commission juridique de l'association a toutefois précisé qu'elles ne devaient pas être interprétées comme signifiant que la stérilisation constitue un abus dans tous les cas. «Elles permettraient plutôt que certains abus soient mis au grand jour». Elles donneraient l'occasion à un tribunal de déterminer s'il existe une raison juste et valable justifiant cette intervention sérieuse et irréversible».

10. L'avis de l'Association canadienne de protection médicale

L'Association canadienne de protection médicale a avisé ses membres²⁰¹ que, s'il existe «des raisons sociales pressantes et des indications médicales et psychiatriques précises favorisant une stérilisation», une telle intervention peut être pratiquée. Elle énonce cependant que le médecin doit être conscient qu'il n'existe pas de certitude absolue que certaines difficultés juridiques ne surviendront pas éventuellement. Elle recommande donc de prendre les précautions suivantes:

Les parents, lorsqu'ils sont deux, devraient consentir à l'intervention. En cas de désaccord, l'intervention devrait être évitée ou remise jusqu'à ce qu'il y ait accord. L'intervention devrait être pratiquée seulement à la demande pressante des parents et l'initiative ne devrait pas venir du médecin. Le médecin, étant donné le caractère imprécis de la validité du consentement, devrait «être aussi certain qu'on peut l'être, en telle situation», qu'aucun autre membre de la famille ne risque de se présenter plus tard et de s'objecter à ce qui a été fait. . . . Il

devrait y avoir quasi-certitude que ceux qui pourraient éventuellement s'objecter, ont demandé eux-mêmes l'intervention, ou, du moins, ont manifesté leur accord».

Une évaluation médicale indépendante et documentée de l'état mental de l'enfant devrait être faite. Elle devrait confirmer «que l'état mental de l'enfant est non évolutif, qu'il est tel que la stérilisation est recommandable et enfin, qu'il ne s'améliorera vraisemblablement pas dans l'avenir». L'opinion écrite de ce consultant médical devrait inclure une déclaration à l'effet que l'intervention est bien «dans le meilleur intérêt du patient».

Sur la formule écrite consignant leur consentement, les parents devraient confirmer qu'ils comprennent la nature et les conséquences de l'intervention et qu'ils l'ont demandée.

Enfin, l'Association canadienne de protection médicale recommande que «dans tous les cas où c'est possible, on tente d'expliquer la situation à l'individu en cause».

11. Les suggestions de Donald Zarfes

Dans une étude récente²⁰², Donald Zarfes a mis en doute que le droit des parents d'autoriser des interventions chirurgicales sur leur enfants, puisse inclure le cas de la stérilisation non thérapeutique. Il recommande donc de procéder à une évaluation par une équipe professionnelle multi-disciplinaire, composée de personnes «ayant une expérience de travail avec les déficients»; il recommande également que la personne souffrant d'un handicap mental soit représentée par quelqu'un qui ne fait pas partie de sa famille, de façon à assurer que la décision soit prise «objectivement et dans les meilleurs intérêts de la personne». Il recommande donc que l'équipe d'évaluation considère les questions suivantes dans la prise de décision:

- Existe-t-il une activité hétérosexuelle ou une forte probabilité de celle-ci?
- Existe-t-il une preuve apparente de la capacité de concevoir (le syndrome de Down par exemple entraîne une probabilité faible)?
- La transmission par la personne d'une anomalie de nature génétique est-elle probable?

- La personne est-elle consciente des responsabilités que comporte l'éducation d'un enfant éventuel et est-elle capable de suffire aux besoins de celui-ci; en somme, présente-t-elle des potentialités raisonnables de devenir une bonne mère ou un bon père?

En plus, Zarfes suggère de s'assurer que l'intervention médicale choisie représente le choix le moins restrictif.

Quant au consentement, il maintient que les conséquences d'une telle intervention chirurgicale seront probablement comprises par les personnes ayant un Q.I. de plus de 50. Même lorsqu'il est plus bas, Zarfes soutient que dans certains cas particuliers, s'il y a explication suffisante, on peut considérer encore la possibilité d'un consentement éclairé. Un représentant légal étranger à la famille ou au personnel associé aux soins quotidiens dispensés à la personne, devrait aussi signer la formule de consentement et indiquer que l'intervention est «à son avis, dans les meilleurs intérêts de la personne souffrant de handicap mental».

Pour protéger les personnes impliquées dans une telle situation, Zarfes déclare donc que:

- Le patient a besoin d'être protégé contre ses parents ou les personnes préposées à sa garde, bien intentionnés, mais mal éclairés.
- Le chirurgien a besoin de se protéger contre d'éventuelles poursuites en justice, même s'il croit agir dans les meilleurs intérêts du patient et même s'il a obtenu un consentement libre et éclairé.
- Le représentant légal indépendant doit détenir un statut officiel qui n'est pas prévu dans le droit actuel.

12. La résolution de l'Association médicale canadienne

En 1970, l'Association médicale canadienne adopta la résolution suivante sur la stérilisation:

QUE toute intervention, ayant pour but de produire la stérilisation d'un homme ou d'une femme, soit acceptable dans les circonstances suivantes:

- a) lorsqu'elle est pratiquée par un médecin dûment qualifié; et
- b) lorsqu'elle est pratiquée dans un hôpital public dispensant activement des traitements, ou dans d'autres lieux disposant des installations requises; et
- c) lorsqu'elle est pratiquée avec l'autorisation écrite du patient et après que le patient ait signé une déclaration indiquant qu'il comprend que la stérilité sera en toute vraisemblance permanente; un consentement semblable du conjoint ou du tuteur, selon le cas, devrait être obtenu chaque fois que possible.

13. La résolution de la *British Columbia Medical Association*²⁰³

La *British Columbia Medical Association* a adopté une résolution déclarant que le représentant légal indépendant devait participer à la décision de stériliser un patient souffrant de déficience mentale. Cette résolution, cependant, ne précise pas qui ce représentant devrait être. Toutefois, la connotation implicite est qu'il ne soit ni un parent, ni le tuteur, ni le représentant d'une institution.

14. Les principes directeurs de la *Ontario Medical Association*

En avril 1979, la *Ontario Medical Association* rédigeait une série de principes directeurs. Ces principes comprennent les indications suivantes quant aux stérilisations facultatives:

- a) La nécessité d'un avantage évident pour le patient;
- b) La nécessité d'un risque de grossesse. Il faut une démonstration évidente de l'existence d'un risque de grossesse et cette preuve doit comprendre:
 - (1) la preuve d'expériences hétérosexuelles;
 - (2) la preuve apparente de la capacité de féconder ou de concevoir et du fait que les techniques de contraception orale ou par injection ou par dispositifs intra-utérins, sont insatisfaisantes.

- c) La nécessité d'une absence de contrôle des menstruations. Si l'hystérectomie est envisagée pour le contrôle des menstruations chez une personne souffrant de déficience profonde, la nécessité de démontrer que des mesures d'éducation d'hygiène menstruelle n'ont pas eu de succès et que les stéroïdes contraceptifs oraux ou parentéraux sont inappropriés.

L'Association suggère que les candidats à la stérilisation soient examinés par trois médecins: un pédiatre ou un spécialiste de médecine interne, selon l'âge du candidat; un gynécologue, un urologue ou un chirurgien général et un psychiatre. Elle suggère en plus d'établir un comité hospitalier de stérilisation, formé de médecins mais *ouvert* à d'autres personnes. Ce comité remplirait les fonctions suivantes:

- (1) examiner la demande écrite de stérilisation;
- (2) décider si l'évaluation et la documentation préalables sont complètes;
- (3) décider si l'intervention proposée est dans le meilleur intérêt du patient;
- (4) décider si l'intervention peut ou ne peut pas être pratiquée à cet hôpital même.

Enfin, pour que le comité puisse autoriser l'intervention, le consentement du parent ou du tuteur devrait être donné.

Dans les objectifs²⁰⁴ poursuivis par ces principes directeurs, on indique nettement la clarification de la situation juridique du médecin. Ces principes ne comprennent cependant pas de critères satisfaisants permettant d'aider le comité à déterminer la signification exacte de ce qu'est le «meilleur intérêt du patient». Or, comme nous l'avons soutenu dans cette étude, il s'agit là d'un aspect fondamental de la question. De plus, ces principes directeurs ne reconnaissent pas suffisamment que la prise de décision, dans le cas de stérilisation non thérapeutique, n'est pas seulement de nature médicale mais aussi de nature sociale et peut donc exiger l'avis de spécialistes d'autres professions que la seule profession médicale. En outre, la mise sur pied d'un comité dans chaque hôpital peut soulever certaines difficultés: notamment, la variation dans les octrois de demande selon les hôpitaux et une variation dans les critères de sélection. Ainsi, la probabilité d'une égalité de traitement pour tous s'en trouverait réduite.

VI

Recommandations

Cette étude a voulu particulièrement insister sur la différence entre les principes et la pratique de la stérilisation des personnes souffrant de handicap mental. Elle a aussi tenté de démontrer que lorsque des mesures législatives ont été adoptées sur ce sujet, leurs buts fixés ne se sont pas en fait réalisés. La loi n'est en fait qu'un moyen très peu raffiné et qui donc, par sa nature même, ne peut tenir compte des différences individuelles de chaque cas particulier. Ce problème devient très sérieux lorsque la loi touche un domaine comme la médecine et doit tenir compte du caractère complexe de l'individualité de la personne, c'est-à-dire des particularismes moraux, sociaux et psychologiques de l'individu. Il est alors important que la loi, tout en établissant de grands principes directeurs, ne réduise pas la possibilité du choix des meilleurs traitements ou des meilleurs soins par le patient lui-même ou par le médecin.

D'autre part, la pratique générale des stérilisations a conduit à une certaine discrimination contre certaines classes de personnes. L'État serait inconscient s'il déléguait entièrement à la profession médicale la prise de décision dans un domaine aussi délicat. D'ailleurs, il reste encore à la profession médicale à l'heure actuelle la tâche de définir exactement le périmètre de ses droits et de ses obligations en la matière. L'ordre public commande donc la création de principes juridiques directeurs permettant d'assurer que la décision finale soit prise conjointement par la personne en cause et par le médecin.

La Commission reconnaît qu'une solution rationnelle et efficace à ce problème exige un effort conjoint des gouvernements fédéral et provinciaux. C'est seulement en combinant leurs ressources et les pouvoirs que leur confèrent leurs juridictions respectives que les deux ordres de gouvernement pourront assurer la prévention des abus et travailler pour le plus grand bien des personnes souffrant d'un handicap mental.

L'histoire tumultueuse des stérilisations des personnes souffrant d'un handicap mental permet de mettre en lumière un certain nombre de problèmes. Le droit devrait particulièrement s'en préoccuper. Il peut en effet imposer certains principes directeurs fondamentaux et prévoir des mesures protectrices qui, sans interdire la pratique de la stérilisation, ne l'imposent pas cependant injustement.

Ces principes devraient se fonder sur la reconnaissance des éléments suivants:

- a) On ne devrait jamais présumer qu'une personne est incapable à consentir du seul fait qu'elle souffre d'un handicap mental, et ce, même si elle est internée ou judiciairement interdite.
- b) On ne devrait jamais présumer que la personne souffrant d'un handicap mental, surtout celle qui est internée ou qui est mineure, possède la même liberté de choix que les autres;
- c) Les médecins impliqués dans l'intervention devraient avoir la responsabilité de s'assurer que l'individu comprend cette intervention et y consent pleinement, en dehors de toute influence indue.

Les règles juridiques concernant les stérilisations devraient se fonder sur les quatre catégories suivantes²⁰⁵:

- a) *La stérilisation thérapeutique volontaire*: Toute intervention pratiquée dans le but de guérir ou de soulager une maladie, un handicap ou un trouble du système génito-urinaire. Cette stérilisation pourrait être pratiquée avec le consentement éclairé du patient.

- b) *La stérilisation thérapeutique d'urgence*: Une intervention identique à la précédente mais pratiquée dans des circonstances d'urgence médicale et lorsqu'il est impossible d'obtenir le consentement du patient ou de son plus proche parent.
- c) *La stérilisation non thérapeutique volontaire*: Toute intervention sûre et efficace produisant la stérilité en l'absence de maladie, de handicap ou de trouble exigeant un traitement. La chirurgie est alors pratiquée avec le consentement éclairé du patient, dans le but:
 - (i) de contrôler les menstruations pour des raisons hygiéniques;
 - (ii) de prévenir une grossesse chez la femme; ou
 - (iii) d'empêcher la capacité de féconder chez l'homme.
- d) *La stérilisation non thérapeutique et non volontaire*: Une intervention identique à la précédente lorsque, toutefois, le patient est incapable de donner son consentement.

Les *stérilisations thérapeutiques* devraient être régies par les règles générales du traitement médical qui seront proposées dans un prochain Document de travail de la Commission portant sur le traitement en droit pénal²⁰⁶. Toute personne qui souffre de handicap mental devrait d'ailleurs être traitée de la même façon que les autres en ce qui touche le traitement médical. Par voie de conséquence, une personne mentalement handicapée, capable de comprendre la nature et les conséquences de l'intervention et qui n'est pas sous l'effet de la contrainte, devrait avoir le choix d'accepter ou de refuser la stérilisation. La demande d'un parent, d'un tuteur ou d'un autre tiers, au nom de cette personne, ne devrait jamais constituer un substitut valable au consentement de cette personne.

Dans le cas de la *stérilisation non thérapeutique*, nous avons vu que le besoin de fixer des normes objectives et

définies à propos de personnes souffrant de handicap mental, se présente avant tout dans les domaines suivants:

- les méthodes servant à évaluer la capacité de consentir valablement à une stérilisation;
- les circonstances où l'État ou un individu peut entamer des démarches en vue d'une stérilisation;
- les mesures de protection nécessaires pour assurer le droit des personnes souffrant d'un handicap mental de consentir si elles le peuvent, et, d'autre part, le droit d'être représentées avec justice si elles en sont incapables;
- les mécanismes permettant de déterminer d'une part, qui doit donner le consentement et assurant, d'autre part, que celui-ci est donné volontairement.

Il est donc net que deux mécanismes distincts doivent être mis en place pour répondre à ces problèmes et assurer l'existence de normes objectives. D'une part, un processus permettant d'évaluer la capacité de donner un consentement valable; d'autre part, un processus permettant de décider s'il y aura ou non stérilisation lorsqu'il est démontré que le patient est incapable de donner un consentement valable.

1. La preuve de l'incapacité

La capacité de consentir d'un individu devrait faire l'objet d'une enquête lorsque l'une quelconque des circonstances suivantes existe:

- a) la présomption de capacité est mise en doute;
- b) la demande de stérilisation provient, ou peut être présumée provenir, d'une tierce personne;
- c) on peut soupçonner que l'individu qui demande sa propre stérilisation est particulièrement vulnérable à la coercition ou à une influence indue.

Le médecin devrait entamer la procédure d'enquête s'il a des doutes sur le consentement, dans les circonstances ci-haut mentionnées. Toute autre personne cependant qui a des raisons de croire en l'existence de ces mêmes circonstances devrait avoir le droit d'entamer cette procédure.

Une audience judiciaire devrait alors se tenir pour déterminer si l'individu possède la capacité de consentir. Ces audiences devraient idéalement avoir lieu devant le tribunal unifié de la famille, tel que décrit dans le Rapport de la Commission de réforme du droit intitulé «Le Droit de la famille»²⁰⁷. Cependant, à défaut d'un tel tribunal, la Commission est d'avis que les audiences devraient avoir lieu devant une cour supérieure, une cour de comté ou une cour de district.

À l'audience, l'aptitude de la personne à donner un consentement devrait être déterminée par sa capacité de comprendre²⁰⁸ la nature et les conséquences de la stérilisation. La forme ou le degré du handicap mental *ne devrait jamais* servir à baser un jugement préalable sur cette capacité. On devrait plutôt en juger en tenant compte de la validité du choix spécifique posé à l'audience par la personne en cause. Le fait pour la personne de ne pas exprimer un choix spécifique devrait toujours être interprété comme un refus.

Les normes pour juger de la capacité devraient tenir compte de la capacité de réaliser que la stérilisation enlève de façon définitive la possibilité de procréer et que certaines autres méthodes réversibles de contraception sont disponibles. Enfin, seules les dépositions personnelles des témoins présents à l'audience devraient être admissibles et non les dépositions écrites sous serment.

L'individu souffrant d'un handicap mental devrait être représenté à l'audience par une personne qui, aux yeux de la cour, est en mesure de lui assurer une représentation indépendante. Pour éviter tout conflit possible d'intérêts, ce représentant ne devrait pas être impliqué dans les soins quotidiens dispensés à la personne handicapée, ni être son tuteur, ni l'un de ses parents. Toutefois, cette règle ne devrait pas empêcher

les parents ou le tuteur de témoigner et de donner leur opinion s'ils le désirent, ni même de se faire représenter eux-mêmes.

Enfin, il faut garantir un droit d'appel à une cour supérieure, même si la personne souffrant de handicap mental n'est apparemment pas en mesure de conseiller son représentant de loger l'appel. Les règles de procédure provinciale devraient fixer des normes et la procédure d'appel.

Si la cour juge que la décision de la personne est valable, le choix posé par elle devrait alors relever le médecin de la responsabilité de s'assurer, conformément à l'usage habituel, que le consentement requis existe bien²⁰⁹.

Si la cour arrive à la conclusion que la personne est incapable de consentir, elle devrait alors lui nommer un représentant légal pour agir en son nom devant la Commission d'autorisation des stérilisations.

Pour assurer que les débats devant la cour soient aisément accessibles aux membres du corps médical pour fins de vérification et aussi pour permettre des analyses statistiques, toutes les preuves fournies ainsi que les jugements et ordonnances de la cour devraient être déposées auprès de la Commission d'autorisation des stérilisations. Il serait nécessaire cependant de prévoir des règles régissant l'utilisation de ces renseignements.

2. La décision de stériliser

Sauf autorisation légale d'une Commission établie à cet effet, aucune stérilisation non thérapeutique ne devrait être permise lorsqu'il n'existe pas de consentement valable ou lorsque la personne est âgée de moins de seize ans²¹⁰.

L'institution d'un tel mécanisme, surtout dans le cas d'enfants, peut sembler en contradiction avec les tendances

récentes qui prônent une plus grande autonomie de la personne dans les décisions la concernant. Cependant, la Commission de Réforme du droit croit, après réflexion, qu'une exception est nécessaire dans les circonstances. La sauvegarde du potentiel de développement de l'enfant, le danger de la violation des droits de la personne, et le risque, enfin, que l'intérêt des parents ou de l'institution plutôt que celui de l'enfant soit servi font que la stérilisation non thérapeutique d'un enfant ne devrait se pratiquer qu'après audition du cas par une Commission d'autorisation des stérilisations.

Cette opinion rejoint d'ailleurs les recommandations faites en Alberta et en Saskatchewan en matière de consentement des mineurs aux soins de santé. L'*Alberta Institute of Law Research and Reform*²¹¹ a recommandé, en effet, que: «rien dans le projet de loi proposé ne permette à un mineur de consentir à sa stérilisation chirurgicale». De plus, il refuse spécifiquement de définir la stérilisation chirurgicale comme une forme de traitement. Les propositions provisoires de la Law Reform Commission de Saskatchewan²¹² incluent la stérilisation thérapeutique mais excluent la stérilisation non thérapeutique du projet de loi proposé. Ce projet comprend dans la définition des soins de santé:

. . . la stérilisation d'une personne, avant l'âge de la majorité, lorsqu'il s'agit du traitement d'une maladie actuelle ou de venue irrémédiable mais exclut la stérilisation d'une personne, avant l'âge de la majorité, lorsque le seul but de l'intervention est de prévenir la possibilité de reproduction.

Le projet n'indique cependant pas clairement si une stérilisation, dont le seul but est de prévenir la grossesse, est dès lors interdite, ou tombe tout simplement hors du cadre des soins de santé prévus par la loi.

Le projet de loi *Medical Consent of Minor's Act* de la Conférence sur l'uniformité des lois²¹³ inclut dans la définition du traitement médical « . . . toute intervention pratiquée dans le but de prévenir la grossesse . . . », sans distinguer cependant entre le caractère thérapeutique ou non thérapeutique de la stérilisation. Ce projet de loi prescrit en outre que le consentement du mineur de moins de seize ans doit être appuyé

par l'opinion écrite d'un second médecin qualifié établissant que:

- a) le mineur est capable de comprendre la nature et les conséquences du traitement médical envisagé, et que
- b) le traitement médical et l'intervention nécessaire sont tous deux dans le meilleur intérêt du mineur et favorisent le maintien de sa santé et de son bien-être.

Notre recommandation s'inscrit donc bien dans cette tendance. La Commission d'autorisation des stérilisations ne devrait donner aucune autorisation lorsque le mineur n'est pas représenté par une personne nommée par la cour ou jugée acceptable par la Commission elle-même. Cependant, étant donné la nature de la décision et la possibilité d'un conflit d'intérêts, il ne conviendrait pas de permettre au tuteur de représenter dans l'instance les intérêts de son pupille. Ce tuteur pourrait cependant fort bien être partie à l'audience et pourrait même se faire représenter.

Le but fondamental d'une Commission d'autorisation des stérilisations est de déterminer l'avantage d'une personne à subir ou à ne pas subir cette intervention. Aussi, la Commission ne devrait pas procéder suivant la forme d'une cour de justice dans un système accusatoire. Au contraire, la procédure devrait favoriser le plus possible le caractère non formaliste de l'audition sans toutefois en compromettre l'équité. C'est la raison qui pousse la Commission de Réforme du droit à recommander que la décision soit prise par une commission plutôt que par une cour de justice. Cette mesure nous apparaît plus apte à créer un milieu propice pour les personnes qualifiées pour déterminer si cet avantage «réel» existe bien.

La Commission d'autorisation des stérilisations devrait être composée d'une équipe multidisciplinaire de personnes qualifiées pour évaluer le bien médical, social et psychologique du patient et pour décider s'il existe un intérêt véritable justifiant l'intervention. Ces personnes devraient être nommées par le ministre ou les ministres provinciaux qui ont juridiction sur les personnes souffrant de handicap mental. Ces noms devraient être choisis à partir d'une liste dressée par le

responsable des services gouvernementaux provinciaux pour les mineurs ou les incapables. Un groupe consultatif pourrait aider à dresser cette liste.

La Commission devrait comprendre quelqu'un capable d'évaluer les données médicales ou psychologiques. Cette personne pourrait être, par exemple, un psychologue, un urologue, un gynécologue-obstétricien, un pédiatre spécialisé dans le développement infantile ou un médecin de famille ayant une certaine expérience de la déficience mentale. Toutefois, la Commission n'a pas à décider de simples questions techniques. Elle devrait donc comprendre aussi des personnes impliquées, par exemple, dans des programmes d'aide juridique et capables d'évaluer les données sociales ou morales ou des personnes du grand public ayant une certaine expérience dans le domaine du handicap mental ou des droits de l'homme. Au moins une de ces personnes devrait être un avocat. Sa fonction particulière devrait être de trancher seul les questions de droit soulevées lors des procédures.

La Commission d'autorisation des stérilisations devrait s'assurer, avant d'autoriser une stérilisation, que les conditions minimales suivantes ont été remplies:

- a) la personne est probablement fertile, et il existe des preuves à cet effet;
- b) la personne est nubile et active sexuellement et d'autres formes de contraception se sont révélées inutilisables dans les circonstances particulières de l'espèce ou sont inapplicables de sorte que la grossesse demeure une conséquence probable;
- c) il est démontré, outre l'âge ou le handicap mental, qu'un accouchement ou la responsabilité d'élever un enfant produiront probablement un effet psychologiquement dommageable sur la personne;
- d) la stérilisation elle-même ne causera pas de torts physiques ou psychologiques supérieurs aux effets bénéfiques escomptés pour la personne; cette appréciation se fondera sur une évaluation d'ensemble des facteurs médicaux, psychologiques et sociaux;

- e) l'opinion de la personne a été prise en considération dans la décision d'approuver ou de rejeter la stérilisation.

La Commission d'autorisation des stérilisations devrait être tenue de conserver une transcription de ses délibérations et de fournir une décision motivée comprenant les motifs de ses conclusions de fait et l'examen qu'elle a fait des solutions de rechange. Un droit d'appel sur les questions de fait et de droit devrait être établi.

La perception de l'échelle des valeurs joue inévitablement un rôle déterminant dans un tel processus décisionnel. Il est donc possible que le nombre d'autorisations accordées par la Commission marque des déséquilibres quant au genre ou à l'ethnie des personnes stérilisées. L'expérience enseigne qu'aucune structure, si bien conçue soit-elle, ne peut d'elle-même garantir une constante et parfaite impartialité de même qu'une totale égalité de traitement. Il est donc indispensable de prévoir des mécanismes de révision ou de réévaluation. Cette réévaluation ne peut se faire qu'à la lumière de statistiques soigneusement détaillées. Une évaluation externe et indépendante de la Commission devrait donc avoir lieu tous les deux ans. Cette responsabilité pourrait être assumée par les diverses Commissions des droits de la personne, puisqu'elles ont également peut-être un rôle à jouer dans l'éducation du public et dans l'évolution des attitudes à l'endroit des personnes souffrant de handicap mental. Cette évolution entraînerait peut-être un changement véritable assurant à ces dernières l'égalité, l'équité et la justice véritable.

VII

Résumé des recommandations

En résumé, la Commission de réforme du droit du Canada recommande:

- (1) Que les règles juridiques concernant les stérilisations se fondent sur les quatre catégories suivantes:
 - a) *La stérilisation thérapeutique volontaire*: Toute intervention pratiquée dans le but de guérir ou de soulager une maladie, un handicap ou un trouble du système génito-urinaire. Cette stérilisation pourrait être pratiquée avec le consentement éclairé du patient.
 - b) *La stérilisation thérapeutique d'urgence*: Une intervention identique à la précédente mais pratiquée dans des circonstances d'urgence médicale et lorsqu'il est impossible d'obtenir le consentement du patient ou de son plus proche parent.
 - c) *La stérilisation non thérapeutique volontaire*: Toute intervention sûre et efficace produisant la stérilité en l'absence de maladie, de handicap ou de trouble exigeant un traitement. La chirurgie est alors pratiquée avec le consentement éclairé du patient dans le but de:
 - (i) contrôler les menstruations pour des raisons hygiéniques;
 - (ii) prévenir une grossesse chez la femme,

- (iii) empêcher la capacité de féconder chez l'homme.
 - d) *La stérilisation non thérapeutique et non volontaire*: Une intervention identique à la précédente lorsque, toutefois, le patient est incapable de donner son consentement.
- (2) Que les stérilisations thérapeutiques soient régies par les règles générales du traitement médical qui seront proposées dans un prochain Document de travail de la Commission de réforme du droit, portant sur le traitement en droit pénal.
- (3) Que, pour les fins du droit pénal, une personne souffrant d'un handicap mental qui comprend la nature et les conséquences de l'intervention et qui n'est pas sous l'effet de la contrainte, ait, comme toute autre personne, le choix d'accepter ou de refuser la stérilisation.
- (4) Que la détermination de la capacité de consentir à une stérilisation fasse l'objet d'une enquête judiciaire selon les règles suivantes:
- a) que cette enquête ait lieu lorsque l'une quelconque des circonstances suivantes existe:
 - (i) la présomption de capacité à consentir est mise en doute;
 - (ii) la demande de stérilisation provient ou peut être présumée provenir d'une tierce personne;
 - (iii) on peut soupçonner que la personne qui demande sa propre stérilisation est particulièrement vulnérable à la coercition ou à une influence induite.
 - b) que les audiences se tiennent devant le Tribunal unifié de la famille ou, à défaut d'un tel tribunal, devant une cour supérieure, une cour de comté ou une cour de district;
 - c) que la preuve de l'aptitude de la personne à

donner un consentement valable soit déterminée par sa capacité de comprendre la nature et les conséquences de la stérilisation;

- d) que la personne soit représentée à l'audience par une personne qui, aux yeux de la cour, est en mesure de lui assurer une représentation indépendante;
 - e) qu'un droit d'appel à une cour supérieure soit reconnu par la loi;
 - f) si la cour juge que la décision de la personne est valable, que le choix fixé par elle relève le médecin de la responsabilité de s'assurer que le consentement requis existe bien, conformément à l'usage habituel;
 - g) si la cour arrive à la conclusion que la personne est incapable de consentir, qu'elle lui nomme alors un représentant légal pour agir en son nom devant la Commission d'autorisation des stérilisations;
 - h) que toute preuve présentée à la cour, tout jugement et toute ordonnance rendus par celle-ci, lors de l'audition sur la capacité de consentir à la stérilisation, soient déposés auprès de la Commission d'autorisation des stérilisations.
- (5) En tout état de cause, qu'aucune stérilisation non thérapeutique ne soit permise lorsqu'il n'existe pas de consentement valable ou lorsque la personne est âgée de moins de seize ans, à moins d'une autorisation d'une Commission établie à cet effet et fonctionnant selon les règles suivantes:
- a) toute personne paraissant devant cette commission doit être représentée par un représentant indépendant, nommé par la cour ou jugé acceptable par la Commission elle-même;
 - b) la Commission est composée d'une équipe multi-disciplinaire de personnes qualifiées pour évaluer le bien médical, social et psychologique

de la stérilisation pour l'individu et pour déterminer s'il existe un intérêt véritable justifiant l'intervention;

- c) les nominations à la Commission sont faites par le ministre provincial ayant juridiction sur les personnes souffrant d'un handicap mental, à partir d'une liste dressée par les responsables des services gouvernementaux provinciaux pour les mineurs et les incapables;
- d) les personnes nommées à cette Commission comprennent:
 - (i) quelqu'un capable d'évaluer les données médicales et psychologiques;
 - (ii) des individus capables d'évaluer les données sociales et morales par exemple, des personnes impliquées dans des programmes d'aide juridique ou ayant une certaine expérience dans le domaine du handicap mental ou des droits de l'homme;
 - (iii) un avocat ayant pour rôle de trancher seul les questions de droit soulevées lors des procédures;
- e) que la Commission d'autorisation des stérilisations soit tenue de s'assurer que les conditions minimales suivantes ont été remplies avant d'autoriser une stérilisation:
 - (i) la personne est probablement fertile et il existe des preuves à cet effet;
 - (ii) la personne est nubile et active sexuellement et, d'autre part, d'autres formes de contraception se sont révélées inutilisables dans les circonstances de l'espèce ou sont inapplicables de sorte que la grossesse demeure une conséquence probable;
 - (iii) il est démontré, outre l'âge et le handicap mental, qu'un accouchement ou la res-

- ponsabilité d'élever un enfant produiraient probablement un effet psychologiquement dommageable sur la personne;
- (iv) la stérilisation elle-même ne causera pas de torts physiques ou psychologiques supérieurs aux effets bénéfiques escomptés pour la personne; cette appréciation se fonde sur une évaluation d'ensemble des facteurs médicaux, psychologiques et sociaux;
 - (v) l'opinion de la personne a été prise en considération dans la décision d'approuver ou de rejeter la stérilisation;
- f) la Commission d'autorisation des stérilisations est tenue de conserver une transcription de ses délibérations et de fournir une décision motivée comprenant les motifs de ses conclusions de fait et l'examen qu'elle a fait des autres solutions de rechange;
 - g) un droit d'appel sur les questions de fait et de droit est établi;
 - h) une évaluation indépendante et externe de la Commission d'autorisation des stérilisations est conduite chaque deux ans par les Commissions des droits de la personne.

VIII

Conclusion

Nous disposons de certaines connaissances générales sur certains groupes sociaux (femmes, enfants, personnes souffrant d'un handicap mental) qui font l'objet de mesures législatives protectrices. Ces mesures, par contre, impliquent une catégorisation de nature subjective lorsqu'il s'agit du handicap mental. Aussi importe-t-il d'être prudent tant dans la définition du fondement que dans la nécessité même d'une telle protection.

La caractérisation de ces personnes comme «personnes à protéger» tend à les démarquer. Cette démarcation sous-entend qu'elles sont dépourvues d'une certaine qualité d'humanité qui ne permet pas de leur appliquer les règles générales valables pour tous les autres membres de la société. Cette situation emporte des conséquences sérieuses en droit et particulièrement en droit pénal. En tant que groupe, elles se voient imposer une protection qui met en cause leur aptitude de décider de leur propre comportement sexuel et de leur reproduction. Elles sont considérées comme «déviantes» et punies de leur inaptitude par une restriction à la liberté de leur comportement sexuel et reproductif. De telles attitudes sociales se retrouvent dans la loi et peu de distinction est faite entre les individus qui composent ce groupe. Si une protection juridique est nécessaire, elle devrait s'efforcer de leur donner la même liberté sexuelle qu'aux autres plutôt que l'empêcher. La loi, dans son zèle de protection, aboutit à sanctionner une protection *contre* ces personnes bien plus que *pour* elles. Les lois ont donc souvent été fondées sur des conceptions

inexactes et peu scientifiques. Le résultat a été de traiter ces personnes sur une base de caractérisation de groupe plutôt que sur une base de considération individuelle. La loi a aussi acquis en pratique une potentialité de discrimination.

Cette discrimination à l'égard des personnes souffrant d'un handicap mental risque de se perpétuer, à moins que des garanties ne soient intégrées à la loi elle-même et que celle-ci ne comprenne un mécanisme de réévaluation constante de l'usage des pratiques médicales et juridiques. L'État doit viser à atteindre un équilibre en la matière en droit pénal comme en droit civil. Il doit réussir à protéger ces personnes tout en permettant en même temps de tenir compte et de permettre l'individualité des choix. Les personnes souffrant d'un handicap mental ont, sans aucun doute, des besoins particuliers. Cependant, la dignité, le respect de soi-même et le libre choix garantis à chacun doivent être aussi garantis à ces personnes. La loi donc ne doit pas seulement protéger mais aussi promouvoir ces qualités humaines essentielles.

Notes

1. Robitscher, Jonas, (ed.), *Eugenic Sterilization*, Springfield, Illinois: Charles C. Thomas, 1973, p. 3.
2. Il existe différentes techniques de stérilisation en usage. Les types d'interventions habituelles pour la femme comprennent l'hystérectomie, la ligature des trompes ou salpingectomie (selon la technique Irving, Pomeroy ou l'intervention Madlener. Cette dernière est peu utilisée à cause de son résultat peu sûr), et la laparoscopie. Les deux premières requièrent l'anesthésie générale et l'ouverture de la cavité abdominale. Elles sont généralement classées comme des interventions chirurgicales majeures. La stérilisation laparoscopique ne nécessite pas d'incision chirurgicale majeure et peut se pratiquer sous anesthésie locale seulement, bien qu'on la pratique habituellement sous anesthésie générale. Elle ne requiert pas nécessairement l'hospitalisation. Toutes ces interventions comportent certains risques pour la patiente.

La stérilisation de l'homme, la vasectomie, est de technique plus simple, d'une durée d'environ vingt minutes, et peut se pratiquer au bureau du médecin sous anesthésie locale. Le vas deferens, tube reliant les testicules au canal urinaire, est coupé et ligaturé pour empêcher le sperme de passer dans le canal urinaire. Un malaise léger ou la possibilité d'une infection bénigne peuvent résulter de l'intervention mais habituellement le patient n'est pas incommodé pour plus de quelques jours. (Pritchard, Jack A. et Paul C. Macdonald, *Williams Obstetrics* (quinzième édition). New York: Appleton-Century-Crofts, 1976; Danforth, David N. (ed.), *Obstetrics and Gynecology* (troisième édition). Maryland: Harper and Row Publishers, 1977; Jeffcoate, Sir Norman, *Principles of Gynaecology* (quatrième édition). Londres: Butterworth & Company Publishers, 1975).

3. La position doctrinale de l'Église catholique a été de rejeter les techniques qui visent à empêcher le processus de la procréation humaine (Voir l'*Encyclique Humanae Vitae* du 29 juillet 1968). Boyle, John P., *The Sterilization Controversy. A New Crisis for the Catholic Hospital?* New York: Paulist Press, 1976.
4. Récemment, une insistance renouvelée du public s'est manifestée pour réclamer l'extension de la stérilisation non consensuelle à de nouvelles catégories de personnes — de façon à inclure non seulement les handicapés mentaux mais aussi les prestataires d'assistance sociale ou les parents inaptes. (Voir, par exemple, le *Globe and Mail* du 24 avril 1978, p. 1). Aussi les Procès-verbaux du sous-comité du Sénat sur la Délinquance imputable aux expériences de l'enfance: Comité permanent de la santé, du bien-être et des sciences, n° 9, le jeudi 16 février

1978. Témoin: M^{me} Mary Van Stolk, présidente de la Fondation de l'arbre Canada Ltée.

5. Des techniques apparentées sont par exemple, la chirurgie pour changer le sexe ou la chirurgie plastique.
6. Le retour de la fécondité est improbable dans tous les cas de stérilisation. Cependant, il est parfois possible de restaurer la fécondité soit par recanalisation, soit en renversant l'intervention chirurgicale pratiquée. L'intervention réhabilitante reste beaucoup plus difficile que la première intervention stérilisante. Les taux de grossesse après réanastomose du vas deferens ou des trompes de Fallope sont au plus de 30%; le retour de fécondité dépend de l'importance des lésions faites aux tissus lors de la première intervention. (Pritchard et Macdonald, 1976, *op. cit.*; Danforth, 1977, *op. cit.*; Jeffcoate, 1975, *op. cit.*).
7. Cf. Partie III, 1 de l'étude.
8. On a pu distinguer ces deux groupes de la façon suivante: «Une personne mentalement déficiente est celle qui fonctionne d'une manière correspondant à son âge mental alors qu'une personne mentalement malade est celle qui a des capacités mentales normales mais fonctionne anormalement à cause du fonctionnement anormal de ces capacités mentales normales». (Carter, Charles H. (ed.), *Handbook of Mental Retardation Syndromes* (troisième édition)). Springfield, Illinois: Charles C. Thomas, 1975.
9. R.S.A. 1955, c. 311, et R.S.B.C. 1960, c. 353, par. 5 (1).
10. Dybwad, Gunnar, «Legislative Needs in the Field of Mental Retardation». Exposé de principes préparé pour le Séminaire d'étude des lois et des normes en vigueur dans le domaine de la déficience mentale, convoqué du 7 au 9 août 1974, à São Paulo, Brésil par le Projet MINIPLAN APAE 1/73, p. 3.
11. Gelof, Marvin, «Comparison of Systems of Classification Relating Degree of Retardation to Measured Intelligence», *Eugenics Quarterly*, juin 1964.
12. Gelof (*ibid.*) a identifié cinq sous-groupes généraux permettant le classement:
 - (1) les classifications de portée interdisciplinaire: suffisamment larges pour être utilisées par différentes disciplines dans l'identification de l'arriération mentale et l'appréciation de son degré;
 - (2) les classifications de nature sociologique: habituellement, le diagnostic et le pronostic y importent surtout pour permettre de s'occuper de l'handicapé intellectuel dans son environnement culturel;
 - (3) les classifications juridiques: elles reflètent les conceptions juridiques dans l'histoire;
 - (4) les classifications psychologiques;
 - (5) les classifications pédagogiques: elles reflètent l'intérêt des éducateurs aussi bien pour le pronostic pédagogique que socio-économique.

À l'intérieur de chacun de ces sous-groupes, on trouve également d'importantes variations dans la classification.

13. *Ibid.*, p. 315.
14. Heber, R., «A Manual on Terminology and Classification in Mental Retardation» (deuxième édition), *American Journal of Mental Deficiency*, Monograph Supplement, 1961b.
15. Townsend, Peter, «Social Planning for the Mentally Handicapped» in *Sociology and Social Policy*. London: Allen Lane, Penguin Books Ltd., 1975.
16. The President's Committee on Mental Retardation, *Mental Retardation: The Known and the Unknown*. Washington, D.C.: Department of Health, Education and Welfare, 1^{er} février 1975.
17. Townsend, Peter, 1975, *op. cit.*
18. Gartner, Alan, Colin Greer and Frank Riessman, *The New Assault on Equality: I.Q. and Social Stratification*. Perennial Library (Division of Harper and Row) 1974.
19. Mercer, Jane R., *Labeling the Mentally Retarded*. Berkeley, California: University of California Press, 1973.
20. Le President's Committee on Mental Retardation [Comité présidentiel d'étude de l'arriération mentale] aux États-Unis estime qu'il y a 250 causes connues. The President's Committee on Mental Retardation, *Mental Retardation: Century of Decision*. Washington, D.C.: Department of Health, Education and Welfare, mars 1976.
21. Milunsky, dans sa classification étiologique de la déficience mentale, les divise en deux catégories principales, les facteurs génétiques et les facteurs acquis:

FACTEURS GÉNÉTIQUES

<i>Type</i>	<i>Exemple</i>
Anomalies des chromosomes	Syndrome de Down, trisomie 18, trisomie 13
Anomalies du métabolisme des acides aminés	Phénylcétonurie, maladie des urines à odeur de sirop d'érable
Anomalies du métabolisme des mucopolysaccharides	Syndrome de Hunter ou Hurler
Anomalies des lipides	Maladie de Tay-Sachs
Anomalies des hydrates de carbone	Fucosidose, galactosémie
Anomalies du métabolisme des purines	Syndrome de Lesch-Nyhan
Diverses carences innées du métabolisme	Maladie de la cellule I
Consanguinité, inceste, etc.	
Affections dégénératives héréditaires	Maladie de Schilder, dégénérescence rétinienne, etc.
Déficience hormonale	Hypothyroïdie congénitale, pseudo-hypoparathyroïdie

Syndromes ou malformations héréditaires	Microcéphalie primaire, hydrocéphalie liée au facteur-X
Neuroectodermatoses	Sclérose tubéreuse
Inconnus	

FACTEURS ACQUIS

Prénataux

Infection	Rubéole, toxoplasmose, transmission du virus cytomégalique
Irradiations	Microcéphalie
Toxines	Alcool d'éthyle, mercure
Inconnus	Malformations, insuffisance placentaire

Périnataux

Prématurité	Traumatismes obstétricaux, hypoglycémie
Anoxie	Hémorragie, traumatisme, infection
Dompage cérébral	Méningite, encéphalite
Infection	

Postnataux

Traumatismes crâniens	Accidents, hémorragies par carence de coagulation ou autres accidents cérébrovasculaires, thrombose, rupture d'un anévrisme
Infection	Méningite, encéphalite, abcès cérébral
Anoxie	Arrêt cardiaque, hypoglycémie, syndrome de détresse respiratoire
Empoisonnement	Plomb, mercure, monoxyde de carbone
Déficiences hormonales	Hypothyroïdie
Troubles métaboliques	Hypernatrémie, hypoglycémie
Encéphalopathie post-immunisation	Rage, coqueluche, variole
Socio-culturels	Carences affectives
Kernictère	
Épilepsie	

Milunsky, Aubrey (ed.), «The Causes and Prevalence of Mental Retardation» dans *The Prevention of Genetic Disease and Mental Retardation*. Toronto: W. B. Saunders Co., 1975, p. 20.

Le système de classification médicale de l'American Association on Mental Deficiency présente huit vastes catégories, fondées sur des facteurs de nature essentiellement étiologiques ou pathogénétiques — les infections, les intoxications, les traumatismes, les troubles métaboliques, des influences prénatales non précisées de nature physique, les encéphalopathies d'origine non précisée et les facteurs familiaux ou psychogéniques. Voir Benton, Arthur L., «Psychological

Evaluation and Differential Diagnosis» dans *Mental Retardation*. H. A. Stevens et Rick Heber (eds.) Chicago: University of Chicago Press, 1964.

Pour un examen détaillé de l'étiologie de la déficience mentale, voir Clarke, A. D. B., et Ann M. Clarke, *Recent Advances in the Study of Subnormality* (deuxième édition). London: National Association for Mental Health, 1975.

22. Voir Milunsky, A., 1975, *op. cit.*; Berg, J. M., «Aetiological Aspects of Mental Subnormality: Pathological Factors» dans *Mental Deficiency: The Changing Outlook* (Third Edition) Clarke et Clarke (eds.). London: Methuen, 1976; Clarke et Clarke, 1975, *op. cit.*; The President's Committee on Mental Retardation, 1975, *op. cit.*
23. «Les troubles héréditaires identifiables causant la déficience mentale peuvent se diviser en deux groupes principaux: ceux causés par des anomalies des chromosomes et ceux associés à des anomalies dans les gènes (contenus à l'intérieur des chromosomes)». (Fotheringham, John B. et Mary Morrison, *Prevention of Mental Retardation*. Toronto: National Institute on Mental Retardation, 1976). Quelque quarante troubles causés par des gènes ont été identifiés comme des causes de déficience mentale — dont certains ont une plus grande fréquence parmi des groupes précis de la population (spécifiquement la maladie de Tay-Sachs qui affecte un nombre important de Juifs (Ashkenazi) de l'Europe de l'Est et leurs descendants, et la tyrosinémie qu'on rencontre surtout dans les régions plus isolées du Québec).

Les facteurs héréditaires peuvent toutefois être récessifs ou dominants (liés au chromosome sexuel X). L'hérédité récessive, responsable de la plupart des anomalies métaboliques, ne se présente que lorsque les deux parents transmettent le gène pathologique; il y a donc une chance sur quatre que chaque enfant des parents porteurs hérite des deux gènes pathologiques et soit affecté par l'anomalie. Dans le cas de l'hérédité dominante, un seul parent avec un gène dominant pathologique produira un enfant affecté et la possibilité est alors de une sur deux. «La manifestation des effets du gène dominant sur l'individu est très variable cependant, peut-être parce que l'individu dispose d'autres gènes ayant quelque influence modulante sur l'action du gène dominant anormal.» (*Ibid.*, p. 31). Lorsque le gène pathologique est porté par un des chromosomes sexuels, on parle d'une hérédité liée au chromosome X ou encore d'un réseau héréditaire lié au sexe. Dans ces cas, les filles des femmes porteuses non affectées ont une chance sur deux d'hériter du gène anormal, mais elles n'en seront pas affectées elles-mêmes à cause de la présence d'un gène normal sur l'autre chromosome X; elles pourront cependant transmettre l'anomalie à leurs fils.

24. Le poids moindre à la naissance peut s'appliquer à deux états différents. Celui causé par une naissance «prématurée», en quel cas le

nouveau-né est né trop tôt mais présente un poids approprié à son stade de gestation. Un tel nouveau-né est exposé à des problèmes respiratoires, des infections, des anomalies chimiques, etc., qui peuvent entraîner des dommages neurologiques. Le poids moindre à la naissance peut aussi s'appliquer à un nouveau-né qui est petit pour son stade de gestation. Cet état peut résulter des mêmes conditions qui ont causé la déficience, c'est-à-dire qu'un dommage neurologique peut alors causer un poids moindre à la naissance.

25. Bien que certaines maladies en elles-mêmes soient communes et non dangereuses, des infections comme la rubéole et l'herpès peuvent entraîner des encéphalites et des méningites virales; elles peuvent causer des dommages cérébraux permanents et irréversibles.
26. Fotheringham et Morrison, 1976, *op. cit.*; Birch, Herbert G., Stephen A. Richardson, Sir Dugald Baird, Gordon Horobin et Raymond Illsley, *Mental Subnormality in the Community*. Baltimore: The Williams & Wilkins Co., 1970; Conley, Ronald W., *The Economics of Mental Retardation*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1973; The President's Committee on Mental Retardation, 1975, *op. cit.*; Heber, Rick, *Epidemiology of Mental Retardation*. Springfield: Charles C. Thomas, 1970; Clarke et Clarke, 1975, *op. cit.*; Begab, Michael J., «The Major Dilemma of Mental Retardation: Shall We Prevent It? (Some Social Implications of Research in Mental Retardation)», *American Journal of Mental Deficiency*, 78 (5), 1974).
27. Cité dans Birch et al., 1970, *ibid.*, p. 3.
28. Heber, Rick, 1970, *op. cit.*
29. Conley, Ronald W., 1973, *op. cit.*
30. Clarke et Clarke, 1975, *op. cit.*
31. Lewis E. E., «Report on an Investigation into the Incidence of Mental Deficiency in Six Areas» dans *Report of the Mental Deficiency Committee, 1925-1927*. London: His Majesty's Stationery Office, 1929.
32. O'Connor, N., et J. Tizard, *The Social Problem of Mental Deficiency*. London: Pergamon Press, 1956.
33. Cité dans Birch et al., 1970, *op. cit.*
34. Hopper, Doris, «Retarded Enter Outside World», *Toronto Sun*, juin 1978.
35. «Comme la fréquence des différentes graduations de l'intelligence décroît graduellement, mais jamais abruptement, de chaque côté de la médiane, il est évident qu'il n'existe pas de ligne décisive pour démarquer la normalité de la faiblesse d'esprit. . . Le nombre des individus mentalement déficients dans la population dépend du standard arbitrairement fixé pour déterminer ce qui constitue la déficience mentale.» (Terman (1916), cité dans Conley, 1973, *op. cit.*, p. 8).
36. National Institute on Mental Retardation, *Orientation Manual on Mental Retardation* (1^{re} partie) (édition révisée). Toronto: National Institute on Mental Retardation, 1977.
37. Davies, Stanley Powell, *The Mentally Retarded in Society*. New York: Columbia University Press, 1959, p. 6.

38. Begab, Michael J., 1974, *op. cit.*
39. Heber, Rick, 1970, *op. cit.*; Conley, Ronald W., 1973, *op. cit.*; National Institute on Mental Retardation, 1977, *op. cit.*; Birch et al., 1970, *op. cit.*
40. Stevenson (1956), cité dans Birch, et al., 1970, *op. cit.*, p. 8.
41. Davies, Stanley Powell, 1959, *op. cit.*
42. Cité dans Begab, Michael J., 1974, *op. cit.*, p. 519.
43. Friedman, Paul R., *The Rights of Mentally Retarded Persons*. (An American Civil Liberties Union Handbook) New York: Avon Books, 1976, p. 21. Friedman explicite en notant que «... la ligne de démarcation entre une intelligence normale-lente ou côtoyant la ligne et la déficience mentale comme telle est affaire arbitraire, relative aux exigences de chaque société. Lorsqu'une société devient plus complexe, moins de ses membres peuvent s'y adapter avec succès. Aussi le nombre des «déficients» est-il susceptible d'augmenter».
44. Cité dans Clarke et Clarke, 1975, *op. cit.*, p. 4.
45. Shah, Saleem A., «Crime and Mental Illness: Some Problems in Defining and Labeling Deviant Behaviour», *Mental Hygiene*, 53 (1) janvier 1969, p. 32.
46. Les origines du modèle médical de la perturbation émotive sont complexes et proviennent surtout du traitement moral qui était dispensé au «fou». On a soumis que le mot «maladie» aurait été d'abord utilisé au seizième siècle par Thérèse d'Avila pour décrire les personnes perturbées émotivement; le mot servait «de métaphore utile pour protéger les religieuses perturbées (celles montrant des symptômes d'hystérie) de l'Inquisition». L'hypothèse selon laquelle il y avait des explications «naturelles» à un tel comportement le dédouana de son association avec le «mal». La conception morale s'appuyait sur la compassion, la raison, la bonté et l'interaction humaine comme méthodes de traitement. Le grand débat entre les défenseurs du modèle médical et ceux qui croyaient que les difficultés émotives ou de comportement relevaient de la sphère morale, s'est poursuivi jusqu'à la fin du 19^e siècle où le modèle médical devint prédominant. On désigne John P. Gray, directeur de L'Utica State Hospital et directeur de l'American Journal of Insanity, comme le porte-parole médical ayant eu le plus d'influence dans le rejet de la conception morale de la folie, pour proposer plutôt que les malades mentaux étaient en réalité physiquement affectés d'une maladie cérébrale encore inconnue. Albee, George W., «Emerging Concepts of Mental Illness and Models of Treatment: The Psychological Point of View», *American Journal of Psychiatry*, 125 (7) janvier 1969.
47. Shah, 1969, *op. cit.*, p. 22.
48. Shah, 1969, *op. cit.*; Martin, Lealon E., *Mental Health/Mental Illness: Revolution in Progress*. New York: McGraw-Hill Book Company, 1970; Albee, 1969, *op. cit.*; Szasz, Thomas S., *Law, Liberty, and Psychiatry*. New York: The Macmillan Company, 1963; Szasz, Thomas S., *Ideology and Insanity*. New York: Anchor Books, 1970.
49. Martin, 1970, *ibid.*

50. Brooks, Alexander D., *Law, Psychiatry and the Mental Health System*. Boston: Little, Brown and Company, 1974.
51. Un prochain document de travail de la Commission de réforme du droit, portant sur les techniques médicales et scientifiques destinées à traiter, modifier et contrôler la personnalité et le comportement, étudiera ces théories de façon plus détaillée.
52. Cette façon de voir a été explicitée par Szasz, Laing, Brown, Townsend et plusieurs autres. Pour une analyse plus détaillée, voir Szasz, Thomas, 1963, *op. cit.*, 1970, *op. cit.*, et Szasz, T. (ed.), *The Age of Madness*. New York: Anchor Press/Doubleday, 1973; Laing, R. D., *The Politics of Experience and the Bird of Paradise*. Middlesex, England: Penguin Books Ltd., 1967; Boyers, Robert and Robert Orrill (eds.), *R. D. Laing & Anti-Psychiatry*. New York: Harper & Row, 1971; Brown, Phil (ed.), *Radical Psychology*. New York: Harper Colophon Books, 1973; voir aussi la revue, *The Radical Therapist*.
53. Szasz, Thomas S., 1970, *op. cit.*, p. 15.
54. Pour une analyse critique de la théorie de la déviance, voir Taylor, Ian, Paul Walton et Jock Young, *The New Criminology: For a Social Theory of Deviance*. London: Routledge & Kegan Paul, 1973.
55. Wolfensberger, Wolf, et al., *The Principles of Normalization in Human Services*. Toronto: National Institute on Mental Retardation, 1972, p. 13.
56. Szasz, 1970, *op. cit.*
57. Murray, Robin M., «A Reappraisal of American Psychiatry», *The Lancet*, 3 février 1979.
58. L'American Psychiatric Association [Association américaine de psychiatrie] publie dans un volume intitulé *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* une liste des troubles mentaux. Elle comprend non seulement les psychoses et les névroses mais aussi les difficultés d'apprentissage, les déviations sexuelles, l'alcoolisme, le comportement antisocial, etc.
59. Les termes «non consensuel(le)» utilisés dans cette étude comprennent toute pratique exercée sans le consentement personnel de la personne visée. Ils signifient donc à la fois «non volontaire » et «non consensuel», selon le sens juridique habituel de cette dernière expression.
60. La documentation pour cette partie comprend: Lappé, Marc, «Genetic Knowledge and the Concept of Health», *The Hastings Center Report*, 3 (4) septembre 1973; Lappé, Marc, «Can Eugenic Policy be Just?» dans *The Prevention of Genetic Disease and Mental Retardation*, A. Milunsky (ed.), Toronto: W. B. Saunders & Co., 1975; Krishef, Curtis H., «State Laws on Marriage and Sterilization of the Mentally Retarded», *Mental Retardation* 10 (3) juin 1972; *The Lancet* «Sterilization of Handicapped Minors», II, 23 août 1975; Myers, Henry J., «The Problem of Sterilization: Sociologic, Eugenic and Individual Considerations» dans *Abortion in America*. Harold Rosen (ed.). Boston: Beacon Press, 1967; Kittrie, Nicholas N., *The Right to be Different*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1971; McWhirter, K. G. and J. Weijer, «The Alberta Sterilization Act: A Genetic Critique»,

University of Toronto Law Journal, 19, 1969; Kratter, Frederick E., «Negative and Positive Eugenic Programs for Mental Defectives», *The Journal of General Psychology*, 63, 1960; Rainone, Francine, «Involuntary Sterilization of the Retarded: Benevolence or Despotism?», 19 juillet 1974. Manuscrit inédit. The Center of Bioethics Library, Kennedy Institute, Georgetown University, Washington, D.C.; Robitscher, Jonas, 1973, *op. cit.*; Baron, Charles H., «Voluntary Sterilization of the Mentally Retarded» dans *Genetics and the Law*, A. Milunsky et G. J. Annas (eds.). New York: Plenum Press, 1976; Murdock, Charles W., «Sterilization of the Retarded: A Problem or a Solution», *California Law Review*, 62, 1974; Fong, Melanie et Larry O. Johnson, «The Eugenics Movement: Some Insight into the Institutionalization of Racism», *Issues in Criminology*, 9 (2) automne 1974; Ferster, Elyce Zenoff, «Eliminating the Unfit - Is Sterilization the Answer», *Ohio State Law Journal*, 27, 1966.

61. Le développement des pratiques de la vasectomie pour l'homme et de la salpingectomie ou ligature des trompes de Fallope pour la femme.
62. Davies, 1959, *op. cit.*
63. *Buck v. Bell*, 143 Virg. (Va.) 310, 130 S.E. 516 (1925).
64. Ferster, 1966, *op. cit.*, p. 602.
65. Gibson, David, «Involuntary Sterilization of the Mentally Retarded: A Western Canadian Phenomenon», *Canadian Psychiatric Association Journal*, 19 (1) février 1974.
66. La Commission était composée de quatre personnes. Deux de ses membres devaient être des médecins autorisés et deux devaient représenter la communauté générale.
67. R.S.A. 1955, c. 311. La loi de 1928 de l'Alberta fut amendée à différentes reprises. La loi initiale régissait tout pensionnaire d'un hôpital mental. Si le Conseil des gouverneurs d'une telle institution était unanimement d'opinion qu'«... on pouvait donner avec sécurité son congé au patient parce que le danger de procréation — avec le risque associé de propagation du mal par transmission de l'incapacité à la descendance — était éliminé...», la Commission pouvait exiger la stérilisation. Le consentement de la personne était requis si la Commission en considérait la personne capable; sinon, le consentement du conjoint, du parent ou du tuteur; faute de ces personnes, celui d'un ministre de la province nommé exprès. Un amendement de 1937 faisait la distinction entre une personne psychotique et une personne mentalement déficiente. Le consentement de la personne psychotique était nécessaire comme le prévoyait la loi à l'origine, mais il devint possible de stériliser une personne mentalement déficiente sans consentement. Un nouvel amendement en 1942 augmenta les pouvoirs de la Commission à cet égard en incluant les personnes affectées de neurosyphilis, d'épilepsie avec psychose, de détérioration mentale ou de la chorée d'Huntington.
68. Il faut noter que le Rapport Blair ne demandait pas l'abrogation de la loi mais plutôt sa refonte complète et son maintien dans la législation. The Blair Report of Alberta, «The Eugenics Board» dans *Mental Health in Alberta (A Report on the Alberta Mental Health Study, 1968)* Edmonton: Government of Alberta, avril 1969.

69. *Ibid.*
70. R.S.B.C. 1960, c. 353, art. 5 (1).
71. *Ibid.*
72. Williams, Jeremy S. et Carol Etherington, «The Civil Law Relating to the Mentally Retarded». Downsview: National Institute on Mental Retardation, 1970, (étude inédite).
73. McWhirter et Weijer, 1969, *op. cit.*
74. *Ibid.*, p. 425.
75. Cooke, R. E., «Ethics and Law on Behalf of the Mentally Retarded», *Pediatric Clinics of North America*, 20 (1) février 1973, p. 260.
76. Dans le contexte nord-américain où la croissance de la population approche rapidement le degré zéro sur une base simplement volontaire, il semble peu probable qu'un tel besoin se présente.
77. Pour une analyse des questions juridiques associées à un contrôle de la population, voir «Note on Legal Analysis and Population Control: The Problem of Coercion», *Harvard Law Review*, 84, 1971.
78. Champlin, Linda K. et Mark E. Winslow, «Elective Sterilization», *University of Pennsylvania Law Review*, 113, 1965.
79. Guttmacher, T. et V. Welblen, *Psychiatry and the Law*, 195, 1952 cité dans R. G. Pate and P. B. Plant, «Student Notes — Sterilization of Mental Defectives», *Cumberland-Samford Law Review*, 3, 1972.
80. Royal Commission on Family and Children's Law, *Artificial Insemination* (neuvième rapport). Vancouver: Royal Commission on Family and Children's Law, mai 1975; Royal Commission on Family and Children's Law, *Part VII Adoption* (cinquième rapport). Vancouver: Royal Commission on Family and Children's Law, mars 1975.
81. Royal Commission on Family and Children's Law, *Artificial Insemination*, 1975, *op. cit.*, p. 11.
82. Green, Bernard et Rena Paul, «Parenthood and the Mentally Retarded», *University of Toronto Law Journal*, 24, 1974.
83. Murdock, 1974, *op. cit.*
84. Pour un examen des cas où il y a mariage, voir Bass, Medora S., «Marriage for the Mentally Deficient», *Mental Retardation Journal*, août 1964; Mattinson, Janet, *Marriage and Mental Handicap*. London: Duckworth & Co. Ltd., 1970; Craft, Ann et Michael, «Partnership and Marriage for the Subnormal?», *Apex* (Journal of the Institute of Mental Subnormality), 3 (2) septembre 1975; Floor, L., Baxter, D., Rosen M., and Zisfein, L., «A Survey of Marriages Among Previously Institutionalized Retardates», *Mental Retardation*, 13 (2), avril 1975.
85. Dowben, C., and F. Heartwell, Law Medicine Notes. «Sterilization of the Mentally Retarded», *American Journal of Disease of Children*. Accepté pour publication 1979.
86. Paroles de la mère d'un fils retardé dans Narot, Rabbi Joseph R., «The Moral and Ethical Implications of Human Sexuality as They Relate to the Retarded» dans *Human Sexuality and the Mentally*

Retarded. Felix F. de la Cruz et Gerald D. LaVeck (eds.). New York: Brunner/Mazel Publishers, 1973, pp. 203-204.

87. Krishef, 1971, *op. cit.*; Kratter, 1960, *op. cit.*; Weintraub, Philipp, «Sterilization in Sweden: It's Law and Practice», *American Journal of Mental Deficiency*, 56 (2) 1951.
88. Twiss, S. B., «Ethical Issues in Genetic Screening» in *Ethical, Social and Legal Dimensions of Screening for Human Genetic Disease*. Daniel Bergsma (ed.). New York: Stratton Intercontinental Medical Book Corporation, 1974.
89. *Ibid.*
90. Les arguments juridiques s'opposant aux lois de stérilisation eugénique aux États-Unis se sont fondés et se fondent encore sur les six considérations suivantes: (1) elles infligent une punition cruelle et inhabituelle; (2) elles contredisent la protection égalitaire qu'assurent les lois; (3) elles violent en substance l'application régulière de la loi; (4) elles violent en procédure l'application régulière de la loi; (5) elles constituent un décret de confiscation de biens et de mort civile; et (6) elles violent le droit fondamental de procréer. Voir Kouri, Robert P. «Certain Legal Aspects of Modern Medicine (Sex Reassignment & Sterilization)». Thèse inédite, juillet 1975 (Institut de droit comparé, Université McGill); Becker, Harold K., George T. Felkenes et Paul M. Whisenand, *New Dimensions in Criminal Justice*. Metuchen, N. J.: The Scarecrow Press, Inc., 1968. Dowben et Heartwell, 1979, *op. cit.*; Spriggs, Edward J., «Involuntary Sterilization: An Unconstitutional Menace to Minorities and the Poor; *New York University Review of Law and Social Change*, 4, printemps 1974.
91. Ferster, 1966, *op. cit.*, pp. 603-604.
92. Cf. page 28 de la présente étude.
93. Sorenson, James R., «From Social Movement to Clinical Medicine — The Role of Law and the Medical Profession in Regulating Applied Human Genetics» dans *Genetics and the Law*. A. Milunsky et G. J. Annas (eds.). New York: Plenum Press, 1976; Ludmerer, K. M., «American Geneticists and the Eugenics Movement; 1905-1935», *Journal of Historical Biology*, 2, 1969.
94. Ferster, 1966, *op. cit.*, pp. 602-603.
95. *Ibid.*, p. 603.
96. Fraser, F. Clarke et James J. Nora, *Genetics of Man*. Philadelphia: Lea & Febiger, 1975; Milunsky, A., *Know Your Genes*. Boston: Houghton Mifflin Company, 1977.
97. Certains généticiens soutiennent qu'on a confirmé de façon définitive l'existence de liens entre la schizophrénie et des facteurs génétiques, mais le débat reste ouvert. Voir, par exemple, Heston, L. L., «The Genetics of Schizophrenic and Schizoid Disease», *Science*, 167, janvier 1970; «Genetics of Schizophrenia», *Lancet*, 3 janvier 1970; Kallmann, Franz J. «The Genetic Theory of Schizophrenia (An Analysis of 691 Schizophrenic Twin Index Families)» dans *Readings in Law and Psychiatry*. R. C. Allen, E. Z. Ferster et J. G. Rubin (eds.). Baltimore: The Johns Hopkins Press, 1968; Erlenmeyer-Kimling, L.,

- «Schizophrenia: A Bag of Dilemmas», *Social Biology*, 23 (2) été 1976; Kaplan, Arnold R., «Genetics and Schizophrenia», *Eugenics Quarterly*, 14 (4) décembre 1967; De Jager, N. S. T., «A Survey of the Genetic and Biochemical Bases of Schizophrenia», *Queen's Medical Review Annual*, 15, 1967-68; Gottesman, Irving I. et James Shields, «Genetic Theorizing and Schizophrenia», *British Journal of Psychiatry*, 122, 1973; Riedel, Ronald O., et al., «The Offspring of Schizophrenics», *Archives of General Psychiatry*, 32, février 1975; Mendlewicz, J., et al., «Evidence for X-Linkage in the Transmission of Manic-Depressive Illness», *American Medical Association Journal*, 222, décembre 1972.
98. La maladie de Tay-Sachs doit son nom au médecin anglais Warren Tay et au neurologue newyorkais Bernard Sachs. Les personnes qui en sont atteintes ont habituellement un développement normal de six mois à un an et, passé ce délai, leur système nerveux central commence à se détériorer. Ces personnes meurent habituellement avant leur quatrième anniversaire de naissance. La maladie se rencontre surtout chez les Ashkenazim, ou Juifs originaires d'Europe orientale, avec une fréquence de 1 par 3,600 naissances en comparaison de 1 par 360,000 naissances chez les populations non juives.
99. Fraser, F. Clarke et James Nora, 1975, *op. cit.*, p. 64.
100. Murdock, 1974, *op. cit.*
101. Kittrie, 1971, *op. cit.*
102. Wallin, «Mental Deficiency», *Journal of Clinical Psychology*, 153, 1956, cité dans Kittrie, N., 1971, *op. cit.*, p. 328. Voir aussi, Deutsch, Albert, *The Mentally Ill in America*. New York: Doubleday, Doran and Co. Inc., 1937.
103. Clarke et Clarke, 1975, *op. cit.* Voir aussi Smith, G. F. et J. M. Berg, *Down's Anomaly*. Edimbourg: Churchill Livingstone, 1976, pp. 40-41.
104. Kittrie, 1971, *op. cit.*; Thompson, James S. et Margaret W. Thompson, *Genetics in Medicine*. Philadelphie: W. B. Saunders Company, 1966; Golding, Martin P., «Ethical Issues in Biological Engineering», *U.C.L.A. Law Review*, 15 (267) 1968.
105. Penrose, L. S., *The Biology of Mental Defect*. London: Sidgwick and Johnson, 1972, cité dans Clarke et Clarke, 1975, *op. cit.*, p. 11.
106. Meyers, David, *The Human Body and the Law*. Chicago: Aldine and Atherton, 1970, p. 46.
107. Rosen, Harold, *Abortion in America*. Boston: Beacon Press, 1967, p. 89. Des arguments semblables ont été avancés par Rainone, 1974, *op. cit.*; Spriggs, 1974, *op. cit.*
108. Cf. pp. 29 à 31 de la présente étude pour un bref exposé de la loi de l'Alberta.
109. Christian, Tim, «The Mentally Ill and Human Rights in Alberta: A Study of the Alberta Sexual Sterilization Act», 1974. Étude inédite. Les chiffres qui suivent proviennent de cette étude.
110. *Ibid.*, pp. 89-90.

111. *Ibid.*, p. 90.
112. *Ibid.*, p. 96.
113. *Ibid.*, p. 123.
114. Certains historiens ont fait remonter ce mouvement jusqu'aux Anciens chez qui des philosophes comme Aristote, Platon et Socrate fondaient la nécessité de contrôler le volume de la population sur les limites des ressources alimentaires et sur le spectre de la surpopulation. Conformément à ce raisonnement, les Anciens pratiquaient l'infanticide à partir d'une sélection de caste.
115. Murdock, 1974, *op. cit.*; Mattinson, 1970, *op. cit.*; Mickelson, Phyllis, «The Feeble-minded Parent: A Study of 90 Family Cases», *American Journal of Mental Deficiency*, 51 (4) avril 1947.
116. Cochran, Betty, «Conception, Coercion and Control: Symposiums on Reproductive Rights of the Mentally Retarded», *Hospital and Community Psychiatry*, 25 (5) mai 1974.
117. Edgerton, Robert B., *The Cloak of Competence*. Berkeley, Californie: University of California Press, 1967.
118. *Ibid.*
119. Voir, par exemple, Wolf, Roger O., «Can New Laws Solve the Legal and Psychiatric Problems of Voluntary Sterilization?», *The Journal of Urology*, 93, mars 1965. Sim, Myre, J. M. Emens et J. A. Jordan, «Psychiatric Aspects of Female Sterilization», *British Medical Journal*, 3, 28 juillet 1973.
120. Chez, Ronald A., «Mental Disability as a Basis for Contraception and Sterilization», *Social Biology*, 18 (Supp.), 1971.
121. Wolfensberger, W. et al., 1972, *op. cit.*; de la Cruz, Felix F. et Gerald D. LaVeck, *Human Sexuality and the Mentally Retarded*. New York: Brunner/Mazel Publishers, 1973; Nakra, B. R. S. et R. Gaiind, «Psychiatric Aspects of Sterilization», *British Medical Journal*, 4, 20 octobre 1973; Kurtz, Richard A., William M. Salyers, C. W. Murdock et Jack P. Clark (Participants) *Transcription du «Seminar on Voluntary Sterilization and Optional Abortion»*, Warsaw, Indiana, 22 mai 1972.
122. Rosen, 1967, *op. cit.*
123. Cette étude était fondée sur des entrevues approfondies, poursuivies entre 1949 et 1959, auprès de cinquante personnes mentalement arriérées qui avaient été stérilisées et avaient ensuite reçu leur congé de l'institution où elles étaient internées. On constata que 68% de ces personnes désapprouvaient l'intervention, alors que seulement 20% l'approuvaient vraiment. Lorsqu'on départageait les hommes et les femmes, 9% des femmes et 35% des hommes l'approuvaient. Les personnes mariées avaient tendance à désapprouver la stérilisation en plus grand nombre que les personnes célibataires. La plupart des femmes qui avaient une attitude ou bien neutre ou bien positive à l'endroit de la stérilisation approchaient de la fin ou avaient passé l'âge d'avoir des enfants. Sabagh, G. et R. B. Edgerton, «Sterilized Mental Defectives Look at Eugenic Sterilization», *Eugenics Quarterly*, 9, 1962.

124. Roos, Philip, «Psychological Impact of Sterilization on the Individual», *Law and Psychology Review*, 45 (50) printemps 1975.
125. *Ibid.*, p. 54.
126. Le principe de la normalisation (Bank-Mikkelson) a été brièvement formulé à l'origine comme suit: «... laisser le déficient mental vivre une existence aussi proche que possible de la normale». Depuis, on l'a explicité dans différentes études [Nirje (1969), Wolfensberger (1972)]. Nirje l'a exprimé comme suit: «... rendre disponibles au déficient mental les modèles et les conditions de la vie quotidienne qui soient aussi proches que possible des normes et modèles de la société en général». (Nirje, Bengt., «The Normalization Principle — Implications and Comments» (Symposium sur la «Normalisation») *Journal of Mental Subnormality*, 16 (2) décembre 1970).
127. Wolfensberger, 1972, *op. cit.*, p. 28.
128. *Ibid.*, p. 28.
129. Cf. la partie 1,2 de l'étude pour l'explicitation de ces deux modèles.
130. Wolfensberger, 1972, *op. cit.*, p. 28.
131. Voir Friedman, Paul R., 1976, *op. cit.*; également Herr, Stanley S., «Rights into Action: Protecting Human Rights of the Mentally Handicapped», *Catholic University Law Review*, 26 (2) hiver 1977.
132. Résolution 217A (iii) de l'Assemblée générale des Nations Unies, *Déclaration universelle des droits de l'homme*, 10 décembre 1948, article 16(i): «À partir de l'âge nubile, l'homme et la femme, sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion, ont le droit de se marier et de fonder une famille. Ils ont des droits égaux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution».
133. La Proclamation de Téhéran, (Conférence internationale des droits de l'homme), 13 mai 1968, article 16: «La protection de la famille et de l'enfance reste la préoccupation de la communauté internationale. Les parents ont le droit fondamental de déterminer librement et consciemment la dimension de leur famille et l'échelonnement des naissances.»
134. *Re D* (un mineur) [1976] 1 All E.R. 326, le juge Heilbron, à la p. 332, a déclaré que la stérilisation d'un enfant de onze ans est un type d'intervention... «qui implique la privation d'un droit humain fondamental, nommément le droit d'une femme à la reproduction, et qu'en conséquence, pratiquée sur une femme pour des raisons non thérapeutiques et sans son consentement, l'intervention serait une violation d'un tel droit».
135. Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 1(b); pour une étude générale de l'égalité devant la loi, voir Tarnopolsky, Walter, *The Canadian Bill of Rights*, (Deuxième édition), Toronto, McClelland and Stewart Ltd., 1975, chapitre 8; *R. c. Drybones* [1970] R.C.S. 282; *Curr c. R.* [1972] R.C.S. 889; *Procureur général du Canada c. Lavell; Isaac et al. c. Bédard* [1974] R.C.S. 1349; (1974) 38 D.L.R. (3d) 481.
136. *R. v. Burnshine* (1974) 44 D.L.R. (3d) 584, le juge Martland, à la p. 594.

137. Le Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34 et amendements, art. 148 prévoit une infraction dans le cas de rapports sexuels avec une personne faible d'esprit. Il faut noter, cependant, que la Commission de réforme du droit du Canada a recommandé son abrogation dans son *Rapport sur les infractions sexuelles*, 1978. La loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33, art. 15(1) prévoit des programmes particuliers pour les «handicapés physiques».
138. Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 1a).
139. Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33; Charte des droits et libertés de la personne, L.Q. 1975, ch. 6, art. 48; Human Rights Act, S.P.E.I. 1975, c. 72, art. 11 (1) (a), (2); Human Rights Act and Amendments, S.M., 1977, c. 46, art. 1; Loi modifiant la loi sur les droits de l'homme, L.N.B. 1976, c. 31, art. 1; Human Rights Act, S.N.S. 1974, c. 46, art. 1.
140. Charte des droits et libertés de la personne du Québec, L.Q. 1975, c. 6, art. 48 et art. 10 tel qu'amendé en 1977, c. 6, art. 1 et amendé en 1978, c. 9, art. 112, art. 113.
141. Déclaration canadienne des droits, S.C., 1960, c. 44.
142. Wald, Patricia, «Basic Personal and Civil Rights» dans *The Mentally Retarded Citizen and the Law*. M. Kindred et al. (éds.). New York: The Free Press, 1976; Roos, 1975, *op. cit.*
143. Voir Starkman, B., «The Control of Life: Unexamined Law and the Life Worth Living», *Osgoode Hall Law Journal*, 11 (1) juin 1973, où l'auteur fait valoir qu'une grande leçon donnée par la législation en matière de stérilisation est que cette dernière, comme l'avortement, n'est pas une panacée face aux problèmes sociaux et économiques.
144. Linn, Brian, «Involuntary Sterilization — A Constitutional Awakening to Fundamental Human Rights», *Amicus* (National Centre for Law and the Handicapped) 2 (2) février 1977, p. 47.
145. *Ibid.*, p. 48.
146. Pour une analyse plus complète du droit relatif aux interventions chirurgicales, voir le prochain document de travail de la Commission de réforme du droit du Canada portant sur le traitement en droit pénal; voir aussi Dworkin, Gerald, «The Law Relating to Organ Transplantation in England», *Modern Law Review*, 33 (4) 1970.
147. Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34 et amendements art. 245. Aussi, *Cataford c. Moreau* [1978] C.S. 933.
148. Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34 et amendements, art. 228. Aussi, *Cataford c. Moreau* (voir la note 147).
149. Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34 et amendements, art. 202.
150. *Morgentaler c. R.*, [1976] 1 R.C.S. 616, à la p. 650; *R. v. Bourne*, [1939] 1. K.B. 687; *R. v. Newton and Stungo*, [1958] Crim. L.R. 469; voir aussi Dickens, Bernard M., *Abortion and the Law*. London: Macgibbon and Kee, 1966; Williams, Glanville, *The Sanctity of Life and the Criminal Law*. London: Faber and Faber, 1958.

151. Dworkin, 1970, *op. cit.*
152. Sharpe, Gilbert, «Consent and Sterilization», *Journal de l'association médicale canadienne*, 118 (5) 4 mars 1978, p. 591.
153. Voir notamment, *Marshall v. Curry*, [1933] 3 D.L.R. 260; *Wilson c. Swanson*, [1956] R.C.S. 804; *Murray v. McMurchy*, [1949] 2 D.L.R. 442.
154. Kouri, 1975, p. 270.
155. Dworkin, 1970, *op. cit.*
156. Kouri, 1975, *op. cit.*
157. *Cataford c. Moreau*, *supra*, note 147.
158. Au Canada, un arrêt a tout récemment été rendu à ce propos: *In the matter of Eve, a Mentally Incompetent Person*, unreported, le 14 juin 1979, Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard (division de la famille) non rapporté. En Angleterre, un arrêt a aussi été récemment rendu à ce sujet: *Re D* [1976] 1 All E.R. 326, à la p. 331, mais voir *Bravery v. Bravery* [1954] 3 All E.R. 59, [1954] 1 W.L.R. 1169, 98 Sol. Jo. 573. Monsieur le juge Denning, dissident.
159. Green, L. C., «Law, Sex and the Population Explosion», *Legal Medical Quarterly*, 1 (2) juin 1977; Williams, Glanville, 1958, *op. cit.*; Meyers, D., 1970, *op. cit.*
160. Cohen, Mark E., «*Park v. Chessin: The Continuing Judicial Development of the Theory of «Wrongful Life»*», *American Journal of Law and Medicine*, 4 (2) été 1978.
161. D'après le juge Denning, dans *Bravery v. Bravery*, *supra*, note 158.
162. *Cataford c. Moreau*, *supra*, note 147.
163. Code criminel, S.C. 1968-69, c. 41, art. 13.
164. Kouri, 1975, *op. cit.*; Sharpe, 1978, *op. cit.*; Abella, Rosalie, «The Law of Birth Planning in Canada». Étude préparée pour le CCSF, juin 1975; Green and Paul, 1974, *op. cit.*
165. Abella, *ibid.*; Sharpe, 1978, *op. cit.*
166. Williams, Glanville, 1958, *op. cit.*, p. 80; aussi Green, L. C. 1977, *op. cit.*, p. 98.
167. Le Projet de remplacement du Code pénal de la République fédérale d'Allemagne recommande que le consentement à la stérilisation soit soumis à la réglementation législative et ne soit pas renvoyé à la jurisprudence établie par les tribunaux. L'article pertinent du projet de loi suggéré se présente comme suit:
112. *Consentement*
- (1) Une voie de fait n'est pas illégale si la victime y a donné son consentement.
- (2) *La stérilisation n'est pas illégale* si elle est pratiquée par un médecin qui respecte les normes médicales, si la personne stérilisée y a elle-même consenti, et si
1. la stérilisation a servi à prévenir la procréation d'enfants souffrant de handicaps mentaux ou physiques graves,
- ou si,

2. la personne stérilisée a plus de 25 ans et a visité un centre de consultation avant l'intervention.
- (3) La destruction des gonades n'est pas illégale si elle est faite par un médecin qui respecte les normes médicales, et si la personne opérée a au moins 25 ans, a donné son consentement et a visité un centre de consultation avant l'intervention.
- (4) Le médecin qui pratique une des interventions décrites en (2) ou (3), sur une personne de plus de 25 ans sans avoir d'abord pris avantage des services prescrits d'un centre de consultation, est passible d'une peine pouvant aller jusqu'à trois mois d'emprisonnement.

Alternative Draft of a Penal Code for the Federal Republic of Germany. London: Sweet & Maxwell Limited, 1977, art. 112.

168. Pour une présentation concise de la signification et des effets de cette situation, voir Conseil national du bien-être social, *L'emploi et la pauvreté*, Ottawa, juin 1977.
169. Royal Commission on Family and Children's Law, *Artificial Insemination*, 1975, *op. cit.*
170. Gouldner, Alvin, *The Coming Crisis of Western Sociology*. New York: Basic Books, 1970, p. 297.
171. Wofensberger, 1972, *op. cit.*
172. California Department of Health, «Policy Statement Regarding Stigmatizing and Excessive Labelling of Persons with Developmental Special Needs», *Management Briefs*, 3 (2) California Department of Health, 23 mars 1977.
173. Glass, Eleanor G., «Restructuring Informed Consent: Legal Theory for the Doctor-Patient Relationship», *Yale Law Journal*, 79, 1971.
174. 1^{er} rapport du Special Committee to Advise the Health Protection Branch on Oral Contraceptives, *Rx Bulletin* Special Issue, 1970; «Oral Contraceptives» (1974) 5 *Rx Bulletin* 56 (résumé du second rapport du comité spécial); «Oral Contraceptives» (1975) 6 *Rx Bulletin*, Supp. no. 1.
175. Chambers, David, «The Right to the Least Restrictive Alternative» dans *The Mentally Retarded Citizen and the Law*. M. Kindred, et al. (eds.) New York: The Free Press, 1976, p. 93. Voir aussi Lippman, Leopold, «The Least Restrictive Alternative and Guardianship» dans Kindred, et al., 1976, *ibid.*
176. Cf. supra note 174.
177. Voir Somerville, Margaret, *Le consentement aux soins médicaux*, Ottawa; Commission de réforme du droit du Canada, 1979, pour une analyse détaillée du consentement en contexte médical.
178. Des personnes qui travaillent dans des institutions pour déficients rapportent que ces situations ne sont pas rares. On ne fait pas d'effort pour expliquer l'intervention médicale ou ses conséquences. On ne peut déterminer la fréquence de telles occurrences, cependant, de

telles interventions sont consignées comme volontaires puisque pratiquées avec le consentement des parents ou du tuteur.

179. Price, Monroe E. et Robert A. Burt, «Nonconsensual Medical Procedures and the Right to Privacy» dans Kindred, et al. (éds.) 1976, *op. cit.* p. 93.
180. Voir Somerville, Margaret, 1979, *op. cit.*
181. Lettre de D. C. Belyea du Ministère de la santé de l'Ontario au président et au bureau chef de l'hôpital général de Niagara, 29 mai 1978.
182. Voir Sharpe, Gilbert, 1978, *op. cit.*
183. *The Globe and Mail*, 12 décembre 1978, page 1.
184. *Re D* (un mineur) [1976] 1 All E.R., 326. Voir aussi, *In the matter of Eve, a mentally incompetent person* (note 158).
185. Price et Burt, 1976, *op. cit.*, p. 109.
186. Voir la partie V de la présente étude: Les modèles législatifs possibles, à la p. 93.
187. Dowben, 1979, *op. cit.*, Ferster, 1966, *op. cit.*, ont résumé les critères d'applicabilité des lois permettant la stérilisation non volontaire de même que les règles de procédure prévues par ces lois.
188. Montana Rev. Code Ann. #69-6401 (1947) tel qu'amendé (Supp. 1974), cité dans Neuwirth, G. S., et al., «Capacity, Competence, Consent: Voluntary Sterilization of the Mentally Retarded», *Columbia Human Rights Law Review*, 6 (2) automne-hiver 1974-75, p. 462.
189. *Ibid.*, p. 462.
190. *Ibid.*, p. 462-463.
191. Ordonnance de la Cour (8 janvier 1974) fixant des normes pour régir la stérilisation des pensionnaires d'institutions. *Wyatt v. Aderholt*, 368 F. Supp. 1383 (M.D. Ala. 1974).

[TRADUCTION]

1. a) Le mot «stérilisation», tel qu'il est employé dans ces normes, signifie toute intervention médicale ou chirurgicale ou toute pratique qui entraîne l'incapacité permanente du patient de se reproduire.
b) La preuve qu'une stérilisation proposée est dans le meilleur intérêt d'un pensionnaire, tel qu'on y réfère dans ces normes, doit comprendre la preuve qu'aucune mesure temporaire de contrôle des naissances ou de contraception ne satisfera adéquatement aux besoins de ce pensionnaire; cette preuve ne doit pas être établie sur des considérations de commodité pour l'institution ou sur des considérations purement administratives.
2. Nul pensionnaire qui n'a pas atteint l'âge de 21 ans n'est stérilisé, sauf dans les cas de nécessité médicale, déterminés conformément aux procédures énoncées ci-dessous. Aucun autre pensionnaire ne sera non plus stérilisé, sauf en conformité avec les procédures énoncées ci-dessous.

3. Nul pensionnaire n'est stérilisé à moins qu'il n'ait consenti par écrit à cette stérilisation. Sauf indications contraires énoncées ci-dessous, ce consentement doit être éclairé, c'est-à-dire qu'il doit être (a) fondé sur la compréhension de la nature et des conséquences de la stérilisation, (b) donné par une personne apte à prendre une telle décision, et (c) entièrement volontaire et libre de toute coercition, expresse ou implicite. Le directeur de la Partlow State School — avec l'assistance des employés ou des personnes compétentes qu'il nomme — a la responsabilité de fournir au pensionnaire des renseignements complets sur la nature et les conséquences de la stérilisation, la responsabilité de l'aider à comprendre ces renseignements et la responsabilité de déterminer les obstacles à cette compréhension.
4. Le directeur prépare un rapport évaluant la compréhension par le patient de l'intervention stérilisante envisagée, et décrivant la démarche suivie pour renseigner le pensionnaire sur la nature et les conséquences de la stérilisation. Si une Cour de juridiction compétente a jugé que le pensionnaire était juridiquement incapable, ou si le directeur ne peut certifier sans réserve que le pensionnaire comprend la nature et les conséquences de la stérilisation, cette stérilisation n'est pas pratiquée, sauf si (a) le directeur avance des motifs raisonnables permettant de croire que cette stérilisation est dans le meilleur intérêt du pensionnaire, (b) si le Comité d'examen décrit ci-dessous approuve cette stérilisation, et (c) s'il est déterminé par une cour de juridiction compétente qu'une telle stérilisation est dans le meilleur intérêt du pensionnaire.
5. Nulle stérilisation n'est pratiquée sans l'approbation préalable du Comité d'examen, composé en conformité avec le présent paragraphe. Le Comité d'examen est constitué de cinq membres choisis par le Comité des droits de l'homme de Partlow et approuvés par la Cour. Les membres sont choisis de façon à ce que le Comité ait compétence pour traiter des questions médicales, juridiques, sociales et morales que comporte la stérilisation; à cette fin, au moins un membre est un médecin autorisé, au moins un membre un avocat autorisé, au moins deux membres sont des femmes, au moins deux membres appartiennent à des groupes minoritaires et au moins un est un pensionnaire de l'École d'État de Partlow (les catégories précédentes ne s'excluent pas mutuellement). Aucun membre ne peut être un cadre, employé ou agent de l'École d'État de Partlow, ni participer à la stérilisation proposée.

Tous les frais ou les coûts engagés en raison des services rendus par le Comité d'examen, notamment les frais raisonnables engagés par le médecin et l'avocat, sont payés par l'Alabama Department of Mental Health [Service de santé mentale de l'Alabama] sur certification du Comité des droits de l'homme de Partlow.

6. Préalablement à l'approbation de la stérilisation proposée de tout pensionnaire, le Comité d'examen doit:
 - (a) revoir les renseignements appropriés, de nature médicale,

sociale et psychologique, qui concernent le pensionnaire, notamment le rapport du directeur, préparé conformément au paragraphe 4;

- (b) tenir une entrevue avec le pensionnaire dont la stérilisation est envisagée;
- (c) tenir une entrevue avec les individus concernés, les membres de sa parenté et autres qui, à son avis, peuvent apporter des renseignements pertinents;
- (d) déterminer si le pensionnaire a donné son consentement éclairé à la stérilisation, ou, si le pensionnaire est juridiquement incapable ou si le directeur ne peut certifier sans réserve que le pensionnaire comprend la nature et les conséquences de la stérilisation, déterminer si le pensionnaire a formé, sans coercition, le désir authentique d'être stérilisé. Pour déterminer cela, le Comité d'examen doit prendre en considération, notamment, le rapport préparé par le directeur conformément au paragraphe 4 et l'entrevue prévue au paragraphe 6(b);
- (e) déterminer si la stérilisation proposée est dans le meilleur intérêt du pensionnaire.

Si le Comité d'examen ne peut déterminer affirmativement les conditions énoncées aux paragraphes 6(d) et (e), il devra désapprouver la stérilisation proposée. Toute incertitude quant aux conditions énoncées doit conduire à la décision de ne pas stériliser.

7. Les pensionnaires sont représentés dans toutes les procédures décrites ci-dessus par un avocat nommé par le Comité d'examen, à partir d'une liste d'avocats dressée par le Comité des droits de l'homme de Partlow, et approuvée par la Cour. Cet avocat doit, notamment, s'assurer que toutes les considérations militent à l'encontre de la stérilisation proposée ont été adéquatement étudiées et résolues. Cet avocat ne doit pas être cadre, employé ou agent de l'École d'État de Partlow, ni participer à la stérilisation proposée.
8. Le Comité d'examen doit conserver acte de ses décisions et des motifs appuyant ces décisions, avec la documentation pertinente. Le Comité des droits de l'homme de Partlow, la Cour et l'avocat désigné pour la cause ont accès à ces documents. Le Comité d'examen présente un rapport par écrit, au moins mensuellement, au Comité des droits de l'homme, à la Cour et à l'avocat désigné pour la cause, sur le nombre et la nature des stérilisations approuvées et désapprouvées, sur les procédures suivies dans l'approbation ou le rejet de ces stérilisations, sur la raison permettant de déterminer que ces stérilisations étaient dans le meilleur intérêt des pensionnaires concernés, sur le nombre et la nature des stérilisations proposées soumises aux Cours de juridiction compétente, et toute autre information pertinente. L'identité des pensionnaires stérilisés ou dont la stérilisation est envisagée, ne doit pas être révélée dans ces rapports.

9. La stérilisation d'un pensionnaire ne doit impliquer aucune forme de coercition. Le consentement à la stérilisation ne doit pas constituer une condition pour recevoir une forme quelconque d'assistance sociale, ni une condition préalable à tout autre service social ou de santé, à l'admission à l'École d'État de Partlow ou au départ de cette École. Tout individu ayant connaissance de coercition pratiquée à l'endroit d'un pensionnaire dans le contexte de la stérilisation, doit immédiatement en aviser le Comité des droits de l'homme de Partlow, la Cour, ou l'avocat désigné pour la cause.

Les défenseurs, leurs agents, employés et ceux agissant de concert avec eux, ont l'obligation absolue, chacun pour leur part, de mettre en vigueur les normes instituées ci-devant pour la stérilisation des pensionnaires mentalement déficients des établissements pour déficients de l'Alabama.

Dont acte, ce huitième jour de janvier 1974.

Tiré de: Price et Burt, «Nonconsensual Medical Procedures and the Right to Privacy» dans Kindred, M., *et al.*, 1976, *op. cit.*, p. 110.

192. Les règlements définitifs ont été publiés dans: 43 Federal Register 52146. 8 novembre 1978. *Source: Health Law Project Library Bulletin* 4(1): 18 (janvier 1978).
193. Green et Paul, 1974, *op. cit.*
194. Le modèle de loi relative à la stérilisation volontaire: rédigé par l'«*Association for Voluntary Sterilization*». (Dans Neuwirth, G. A., *et al.*, 1974-75, *op. cit.*)

A. Modèle de loi relative à la stérilisation volontaire

art. 1. Objet de la loi.

Cette législature reconnaît que toute personne ayant la capacité de droit, telle que définie dans la présente loi, peut consentir à la stérilisation volontaire. De plus, la législature entend prévoir une méthode, par le moyen d'une audience appropriée, qui permette aux personnes mentalement arriérées, diagnostiquées comme capables de consentir à la stérilisation mais dont la capacité de droit à consentir a été mise en doute par un médecin autorisé, de consentir volontairement à la stérilisation.

art. 2. La stérilisation volontaire des personnes capables.

- a. Un médecin autorisé peut pratiquer la stérilisation sur toute personne de plus de vingt et un (21) ans, ou de plus de dix-huit (18) ans et mariée, [ou autrement émancipée sous la loi de l'État], qui est mentalement capable de consentir et qui consent en fait à être stérilisée.
- b. Le consentement sera donné librement et de façon éclairée, par écrit. Un consentement libre et éclairé exigera que [le médecin] ou [le spécialiste approprié] renseigne cette personne sur
1. la méthode de stérilisation,
 2. la nature et les conséquences de cette stérilisation,

3. la probabilité de son succès,
4. d'autres méthodes possibles de stérilisation,
5. d'autres méthodes possibles de contrôle des naissances, et que le médecin ait la preuve qu'un tel consentement a été donné après une délibération complète et équitable sur ces sujets.

[Si une personne est membre d'un groupe particulier, de nature ethnique, religieuse ou philosophique, on lui accordera la possibilité de consulter un représentant du groupe en question, si elle le désire.]

art. 3. La stérilisation volontaire des personnes déficientes

- a. Le présent article s'applique aux personnes mentalement déficientes de tout âge qui ont la capacité de comprendre et d'évaluer la nature du traitement médical qu'elles subiront et ses conséquences, et de manifester leur assentiment ou dissentiment à son égard.
- b. Toute personne à qui cet article s'applique et dont la capacité de droit à consentir a été mise en doute par un médecin autorisé, ou qui pourrait l'être, peut consentir volontairement à la stérilisation après avoir fait une demande en ce sens au Comité d'examen et après que ce Comité a donné son approbation de la façon prévue ci-dessous et, lorsqu'un appel est logé, avec l'approbation de la Cour [].

art. 4. Établissement des Comités d'examen

Pour l'exécution des objets et des dispositions de la présente loi, il est par la présente créé et établi pour chaque [district fédéral judiciaire] dans l'État de [] un Comité d'examen composé des membres suivants:

- a. Un (1) médecin autorisé à pratiquer la psychiatrie dans l'État, nommé pour une durée de trois (3) ans, par le gouverneur, après considération de la recommandation de l'Association médicale de l'État;
- b. Un (1) avocat autorisé à pratiquer le droit dans l'État, nommé pour une durée de trois (3) ans par le gouverneur, après considération de la recommandation de l'Association du barreau de l'État;
- c. Une (1) personne du public en général, nommée pour une durée de trois (3) ans par le gouverneur, après les recommandations d'organismes qualifiés dans le domaine de la déficience mentale;
- d. Un médecin consultant, ou bien spécialiste autorisé en urologie ou en gynécologie et obstétrique selon ce qu'il convient, choisi par les membres du Comité, nommés de la façon prévue en a, b et c;
- e. Un représentant du groupe particulier du requérant, qu'il soit de nature ethnique, religieuse ou philosophique; le représentant sera choisi par les membres du Comité, nommés de la façon prévue en a, b et c;

[f. Un membre ex officio qui agira à titre de secrétaire du Comité et conservateur de ses registres et dossiers.]

pourvu qu'aucun membre du Comité, sauf celui nommé en f, ne soit autrement à l'emploi de l'État. Nul membre, employé à la garde d'un individu requérant, ou aux soins professionnels qui lui sont dispensés, ou auparavant employé aux soins (professionnels) dispensés à ce requérant, ou qui est lié à lui par la parenté, ne doit participer à l'examen de la demande du requérant par le Comité.

art. 5. Demande de stérilisation

Il est du devoir du Comité d'examen de recevoir les demandes de stérilisation volontaire faites par les personnes invoquant l'admissibilité en vertu de l'art. 3 de la présente loi ou en leur nom. Le requérant lui-même, ou un parent, le tuteur ou celui qui assure sa garde, peuvent soumettre des documents pouvant informer le Comité du désir du requérant d'être stérilisé.

Sur réception d'une telle demande, le Comité d'examen nomme un avocat pour l'individu demandant la stérilisation, à moins que l'individu n'ait déjà obtenu l'assistance d'un avocat, et le Comité fixe la tenue d'une audience dans les [20] à [45] jours qui suivent une telle nomination, ou, s'il n'y a pas de nomination, qui suivent la réception de la demande.

De plus, le Comité avise tout(s) parent(s) tuteur légal, et/ou personne qui assure la garde du requérant, de la nature, du lieu, de la date et de l'heure de cette audience [par courrier recommandé].

art. 6. L'avocat du patient

Si un requérant ne peut payer ou autrement obtenir l'assistance d'un avocat, il sera mis à sa disposition un avocat du patient. L'avocat qui l'assiste, ou l'avocat du patient tel que défini par la présente, devra représenter les désirs exprimés par le requérant quelle que soit la personne qui entame les procédures ou paye les frais d'avocat. Le Comité aura la discrétion de nommer un avocat du patient pour tout requérant, même si un parent, tuteur ou personne qui assure sa garde, a déjà retenu l'assistance d'un avocat pour le requérant.

L'avocat du patient devra être un avocat autorisé par l'État et qualifié pour protéger les droits et les intérêts juridiques du requérant.

art. 7. Audience — Preuve exigée — Choix du chirurgien — Consentement écrit

Le Comité d'examen devra tenir une audience où le requérant doit être présent pour être examiné par le Comité, et la preuve doit alors établir:

- a. Que le requérant fait partie du groupe désigné par l'art. 3.a de la présente loi;
- b. Que le requérant, qu'il soit mineur ou non, a été informé de la nature et des conséquences de la stérilisation telle que définie à l'article 2.b de la présente loi, et que le requérant comprend et sait évaluer ces renseignements et consent volontairement à cette intervention;

- c. Que, si le requérant a moins de vingt et un (21) ans, son (ou ses) parent(s), s'il vit et est capable, ou sinon, son tuteur légal, comprend la stérilisation et y consent;
- d. Que, si le requérant a plus de vingt et un (21) ans, un de ses parents, ou le tuteur légal qui assure la garde du requérant, comprend la stérilisation et y consent;
- e. Qu'aucune coercition indue ou promesse d'obtenir le congé d'une institution n'a influencé le consentement du requérant;
- f. Que la stérilisation n'est pas contre-indiquée ou que le requérant n'est pas incapable ou peu susceptible de procréer;
- g. Qu'un tel traitement peut être pratiqué sans risque déraisonnable pour la vie ou la santé du requérant;
- h. La méthode adoptée pour procéder à la stérilisation.

De plus, à cette audience, le requérant désignera la personne qui pratiquera ladite stérilisation. Cette personne peut être un médecin et un chirurgien autorisé à pratiquer la médecine dans l'État.

Lors de cette audience, le requérant devra signer un consentement écrit à la stérilisation selon la formule prévue par le Comité.

art. 8. Avis de jugement — Appel de plein droit à la Cour [] — Certificat.

Dans les [trois (3)] semaines qui suivent l'audience, le Comité d'examen rédige sa décision par écrit. Le Comité doit en fournir copie au requérant, à l'avocat ayant donné assistance ou à l'avocat du patient, et à tout(s) parent(s) ou tuteur du requérant. Dans les [deux (2)] semaines qui suivent la réception de cette décision, toute partie ainsi avisée peut faire appel de plein droit à la Cour []. Un avis d'appel sera signifié au Comité et à toutes les parties déjà avisées de la décision. Un tel appel suspendra automatiquement l'effet de la décision jusqu'à ce que la révision de la Cour soit complétée.

Si aucun appel n'est logé dans la période désignée, le Comité rédige un certificat faisant état de la décision et signé par tous les membres du Comité. Le certificat doit énoncer que le Comité pose l'«Approbation de la stérilisation» ou pose la «Désapprobation de la stérilisation». L'original de ce certificat sera envoyé au médecin désigné par le requérant pour pratiquer la stérilisation; des copies sont aussi envoyées au requérant, à l'avocat ayant donné assistance ou à l'avocat du patient, et à tout(s) parent(s), tuteur légal ou personne assurant la garde du requérant, et une copie reste dans les dossiers permanents du Comité.

art. 9. Décisions requises préalablement à l'approbation de la stérilisation — Dispositions prises pour l'intervention.

Si le Comité d'examen conclut et certifie

- a. que le requérant fait partie du groupe désigné par l'article 3.a de la présente loi;
- b. que le requérant, qu'il soit ou non mineur, a été informé quant à la nature et aux conséquences de la stérilisation telle

- que définie à l'art. 2.b de la présente loi, et qu'il comprend et sait évaluer ces renseignements et consent volontairement à cette intervention;
- c. que le(s) parent(s) ou tuteur d'un requérant mineur, ou le(s) parent(s) ou tuteur qui a charge d'un requérant de plus de vingt et un (21) ans, a compris la stérilisation et y a consenti par écrit;
 - d. qu'aucune coercition indue ou promesse d'obtenir son congé d'une institution n'a influencé le consentement du requérant;
 - e. que la stérilisation n'est pas contre-indiquée;
 - f. que la méthode adoptée pour pratiquer la stérilisation est médicalement approuvée conformément aux normes en vigueur dans l'État;
 - g. que le traitement médical peut être pratiqué sans porter de risque déraisonnable à la vie ou à la santé du requérant;
 - h. que la personne désignée pour pratiquer la stérilisation est qualifiée en vertu de la présente loi;

le médecin désigné pour pratiquer la stérilisation, sur réception du certificat délivré par le Comité d'examen, peut procéder au traitement en conformité avec le certificat. Les dispositions pour le traitement médical seront prises entre le médecin désigné par le certificat et le requérant ou son parent, tuteur ou la personne qui assure sa charge. La présente loi n'interdit en aucune façon le paiement total ou partiel du traitement par un programme, un organisme ou un département fédéral ou de l'État.

art. 10. Aucune responsabilité civile ne découle de la stérilisation — Exception.

Aucun membre du Comité d'examen ni aucun médecin et chirurgien ou assistant concerné, ni aucune autre personne participant à l'exécution des dispositions de la présente loi en conformité avec le certificat du Comité, ne sera par la suite responsable ni civilement ni criminellement envers quiconque a pratiqué ou autorisé la stérilisation; il est cependant prévu que le médecin ou chirurgien ou assistant concerné sont nonobstant responsables de tout préjudice causé par la pratique négligente de la stérilisation, en conformité avec la loi générale de l'État prévoyant une telle négligence.

- 195. Wolfensberger, Wolf, *A Balanced Multi-Component Advocacy/Protection Scheme*. Toronto: Association canadienne pour les déficients mentaux, 1977; Wolfensberger, Wolf, 1972, *op. cit.*; Wolfensberger, Wolf et Helen Zauha, (éds.), *Citizen Advocacy and Protective Services for the Impaired and Handicapped*. Toronto: National Institute on Mental Retardation, 1973.
- 196. Nouvelle-Zélande, «Contraception, Sterilization and Abortion Act», 1977 (est entrée en vigueur le 1^{er} avril 1978)*:

* Cette loi était fondée sur un rapport de la New Zealand Royal Commission of Inquiry into Contraception, Sterilization and Abortion (mars 1977).

La stérilisation

7. Demande d'ordonnance autorisant la stérilisation d'une personne mentalement déficiente —

(1) au présent article et aux *articles 8 à 11* de la présente loi, une personne est mentalement déficiente si elle est affectée d'une intelligence déficiente résultant d'un développement arrêté ou incomplet de l'esprit.

(2) Une demande à la Cour suprême, d'ordonnance autorisant la stérilisation de toute personne (ci-après désignée dans cet article et dans les *articles 8 à 11* de la présente loi comme le patient) que le requérant considère mentalement déficiente, peut être faite par:

- a) le parent ou tuteur du patient, ou par toute personne qui agit en place du parent du patient,
- b) le directeur, administrateur ou autre titulaire en charge de l'hôpital, foyer ou autre établissement où le patient est interné,
- c) un médecin autorisé,
- d) un travailleur social qui professionnellement, s'occupe du patient.

(3) Toute demande devra être conforme à la formule prescrite.

(4) Lorsque la demande est faite par une personne autre qu'une personne à qui l'alinéa (2)a) de cet article s'applique, le requérant devra fournir une copie de la demande au parent ou tuteur du patient, ou à toute personne qui agit en place du parent du patient.

(5) Lorsqu'une demande est faite par une personne qui n'est pas un médecin autorisé, elle doit être appuyée par un certificat d'un médecin autorisé à l'effet que, selon son opinion, le patient est mentalement déficient.

(6) Dans tous les cas, la demande doit être appuyée par une déclaration d'une personne qualifiée à ce titre, donnant son évaluation professionnelle de l'aptitude d'ajustement social et de la capacité intellectuelle du patient.

(7) À l'examen d'une demande, la Cour peut donner des directives en vue de la signification des actes selon qu'elle le juge approprié.

(8) Sauf lorsque la Cour en ordonne autrement, les coûts de, ou découlant de, toute demande prévue au présent article seront réglés à même les fonds prévus à cette fin par le Parlement.

8. L'examen par la Cour et deux médecins —

(1) Sur présentation de la demande d'ordonnance prévue à l'*article 7* de la présente loi, la Cour examine le patient à son lieu de résidence ou ailleurs, et afin d'approfondir son examen, fait

appel à 2 médecins qui devront examiner ensemble ou séparément la personne.

(2) À moins que, selon l'opinion de la Cour, il y ait une raison suffisante s'y opposant, l'un des médecins nommé est le médecin habituel du patient.

(3) La Cour peut aussi convoquer comme témoins telles personnes qu'elle juge aptes à donner des preuves sur l'état mental du patient.

(4) Si, après un tel examen, les médecins sont d'opinion que le patient est mentalement déficient ou que l'un d'eux est de cette opinion, chacun d'eux, ou celui qui est de cette opinion, signe et dépose à la Cour un certificat à cet effet selon la formule prescrite, tout en indiquant sur le certificat les faits qu'il a observés pour fonder son opinion.

(5) Chacun de ces certificats médicaux devra indiquer la date à laquelle le médecin certifiant a examiné en dernier lieu la personne présumée mentalement déficiente avant de signer le certificat.

(6) Si, après un tel examen, l'un des deux médecins est d'opinion que cette personne n'est pas mentalement déficiente, ou qu'elle peut être mentalement déficiente, il signe et dépose à la Cour une déclaration écrite de son opinion, et, sauf comme le prévoit le paragraphe (7) du présent article, la Cour n'acceptera pas en substitution de cette opinion l'opinion d'un autre médecin.

(7) Nonobstant toute disposition du présent article, dans toute enquête de cette nature, la Cour peut, si elle le juge approprié, recevoir tout certificat médical accompagnant la demande comme si le médecin qui l'a signée était l'un de ceux auxquels elle avait fait appel en vertu du présent article.

9. La Cour nomme un avocat pour représenter le patient — Lors de toute demande prévue à l'article 7 de la présente loi, la Cour doit nommer un avocat pour représenter les intérêts du patient.
10. Jugement sur la demande — Si, sur réception des certificats médicaux de 2 médecins en conformité avec l'article 8 de la présente loi, à l'effet que le patient est mentalement déficient, et après avoir entendu les preuves qui peuvent être apportées au nom du patient et toute autre preuve que la Cour considère appropriée, la Cour juge qu'elle a la preuve que la personne est mentalement déficiente et que, pour son propre bien, elle devrait être stérilisée, la Cour peut émettre une ordonnance, selon la formule prescrite, qui accorde la demande.
11. Exécution de l'ordonnance — Une telle ordonnance donne l'autorité suffisante à la personne qui y est nommée de prendre des dispositions pour pratiquer une intervention médicale ou chirurgicale devant rendre le patient stérile. Cette intervention peut être faite par une personne professionnellement qualifiée pour la pratiquer. L'ordonnance donne aussi l'autorité suffisante à la personne qui est nommée de donner son consentement à la pratique de cette intervention.

12. Rapports sur les stérilisations —

(1) Tout médecin autorisé qui pratique une intervention stérilisante devra, dans le mois qui suit, faire parvenir au Directeur général de la Santé un rapport sur l'intervention, qui donne les détails suivants:

- a) les raisons de l'intervention;
- b) l'âge, le sexe, l'état marital, la race et le nombre d'enfants du patient;
- c) si le patient est resté à l'hôpital pour une nuit ou plus;
- d) si l'intervention a été pratiquée post-partum;
- e) si l'intervention a été pratiquée à la suite d'une ordonnance de la Cour rendue en vertu de l'article 10 de la présente loi.

(2) Aucun de ces rapports ne doit donner le nom ou l'adresse du patient.

(3) Le médecin autorisé qui ne se conforme pas au paragraphe (1) du présent article, ou contrevient au paragraphe (2) du présent article, commet une infraction et est passible, sur déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende n'excédant pas \$100.

13. Aucune condition relative à la stérilité ne doit être rattachée à un prêt —

(1) Il est illégal qu'une personne (désignée comme le prêteur) —

- a) exige d'une autre personne (désignée comme l'emprunteur), ou de l'épouse de l'emprunteur, qu'elle s'engage à devenir stérile comme condition préalable à un prêt; ou
- b) refuse de consentir un prêt à l'emprunteur seulement parce que l'emprunteur ou l'épouse de l'emprunteur n'est pas stérile.

(2) La personne qui subit une perte en raison d'une action ou d'une omission illégale en vertu du paragraphe (1) du présent article, a droit d'obtenir des dommages-intérêts de la personne responsable de l'action ou de l'omission.

197. American Association on Mental Deficiency, «Sterilization of Persons Who Are Mentally Retarded» (Proposition d'une Déclaration officielle de principes présentée par l'Association), *Mental Retardation*, 12 (2) avril 1974.
198. L'Association canadienne pour les déficients mentaux n'a pas proposé de déclaration de principes formelle, et parmi les associations provinciales, seules celles de la Colombie-Britannique et de l'Ontario ont élaboré des principes directeurs.
199. L'Ontario Association for the Mentally Retarded, «Brief to The Inter-ministerial Task Force on Sterilization, Part I: Summary of Recommendations». Toronto: Ontario Association for the Mentally Retarded, 7 avril 1979.

200. Les autres recommandations proposées au sujet du consentement et de matières apparentées sont les suivantes:

a) *Généralités*

1. Le droit relatif au consentement au traitement, y compris les traitements non thérapeutiques, devrait être contenu dans un seul texte.

2. Il ne devrait y avoir qu'une loi régissant le consentement au traitement pour tous les citoyens, quelles que soient les différentes dispositions de traitement ou les instances autorisant le traitement. Devraient seuls faire exception les traitements inhabituels qui sont proposés pour des personnes incarcérées non volontairement dans des établissements correctionnels ou psychiatriques.

b) *La stérilisation*

(cf. p. 105-107 et seq. de la présente étude)

c) *Le consentement*

16. Nulle personne ayant la capacité de donner un consentement valide au traitement ne devrait être sujette à un traitement non volontaire. Il est par conséquent recommandé que les paragraphes 31a (4), (5) et (6) et les mots «sauf sous l'autorité d'une ordonnance d'une Commission régionale d'examen, rendue à la demande d'une personne en charge» du paragraphe 31a (2) du *Mental Health Act*, de 1978 soient abrogés.

17. En suite logique de la recommandation 1 (supra), les éléments d'un consentement légalement valide au traitement devraient être clairement spécifiés dans la loi.

Pour être valide, un consentement doit être «volontaire», c'est-à-dire donné librement par une personne exempte de toute contrainte manifeste ou implicite et libre de pressions expresses ou implicites autres que celles faisant valoir les avantages qui peuvent découler du traitement.

18. Pour être valide, un consentement doit être «éclairé», c'est-à-dire que le patient doit être renseigné sur:

- (i) la nature de son état ou du trouble qui l'affecte;
- (ii) les avantages potentiels qui pourront découler du traitement;
- (iii) les malaises et les risques (y compris les effets secondaires possibles) qui peuvent accompagner le traitement ou en résulter;
- (iv) les solutions de rechange au traitement recommandé, particulièrement celles qui sont moins radicales ou restrictives; et
- (v) son droit de refuser son consentement ou de le rétracter en tout temps.

19. Lorsqu'une personne est renseignée sur le traitement proposé, les explications devraient être données dans un vocabulaire compréhensible pour le patient et, si c'est nécessaire, un interprète devrait être fourni.

d) *La capacité légale*

20. Les parents ou les tuteurs devraient continuer de fournir un consentement par substitution pour le traitement thérapeutique des mineurs de moins de seize ans, à moins que le défaut de consentir ne constitue de la négligence, en quel cas la Société d'aide à l'enfance devrait intervenir.
21. Une présomption selon laquelle chaque personne a la capacité mentale de donner un consentement valide au traitement, devrait continuer d'exister jusqu'au moment où un tribunal indépendant en décide autrement.
22. La seule exception au principe précédent se présenterait dans les cas d'«urgence médicale». Le pouvoir d'urgence prévu dans les règlements adoptés en vertu du «*Public Hospital Act*» devrait être transféré à la nouvelle loi portant sur le consentement au traitement. Une définition de l'«urgence médicale» devrait être incluse, qui prévoit que les conséquences de l'attente de la parution devant un tribunal indépendant constitueraient «un tort physique imminent et grave pour la personne».
23. Après qu'une intervention a été pratiquée lors d'une urgence médicale, la personne devrait recevoir tous les renseignements qu'elle aurait reçus pour que son consentement ait pu être «éclairé». De plus, elle devrait recevoir une déclaration écrite sur les circonstances de l'urgence médicale.
24. Le test de la capacité mentale devrait consister à déterminer si le patient a ou non la capacité de comprendre les risques et les avantages du traitement, ainsi que les solutions de rechange possibles, y compris l'absence de traitement.
25. La capacité d'une personne à consentir variera selon sa capacité d'être renseignée et de résister à des formes plus subtiles de coercition. La loi devrait spécifier que lorsqu'un médecin décide qu'une personne a la capacité mentale de donner son consentement, mais que ce médecin a des raisons de croire que sa décision pourrait être contestée plus tard, un avocat, complètement indépendant du service social ou de santé en cause, devrait être nommé. Le médecin ou autre personne intéressée pourrait faire une demande pour la nomination d'un avocat. L'avocat, de concert avec le patient, déciderait si la capacité mentale de cette personne devrait être réexaminée par une Cour. De plus, l'avocat renforcerait la capacité du patient de prendre une décision.
26. Lorsque le spécialiste qui recommande le traitement décide qu'une personne n'a pas la capacité mentale requise, et qu'il n'y a pas urgence médicale, ce spécialiste ou toute autre partie intéressée peut s'adresser à la Cour pour obtenir une décision sur la question.

27. Sauf lorsque le patient a déjà retenu l'assistance d'un avocat, un avocat indépendant devrait être fourni. Lorsque le patient refuse les services de cet avocat, ou lorsque selon l'opinion de l'avocat le patient n'est pas apte à le renseigner, cet avocat agira comme *amicus curiae* avec les mêmes droits que les autres parties aux procédures.
 28. L'avocat devrait être dans l'obligation légale d'agir dans les «meilleurs intérêts» du patient, selon la définition donnée à cette expression dans la jurisprudence américaine.
 29. La Cour devrait procéder par voie accusatoire et selon une procédure qui inclut au minimum les protections prévues en vertu du *Statutory Powers Procedures Act*. Le patient devrait avoir accès aux documents pertinents. En conséquence, il est recommandé que les paragraphes 26a (6) et (7) du «Mental Health Act» soient modifiés afin que le patient ait un accès illimité au dossier clinique.
 30. À cause de la possibilité d'une coercition à l'endroit d'une personne incarcérée ou internée dans un établissement correctionnel ou psychiatrique, aucune de ces personnes ne devrait être soumise à un traitement non thérapeutique. La «psychochirurgie» à l'article 31a (1) du «Mental Health Act» illustre bien ce principe. Selon nous, ces traitements non thérapeutiques comprennent les stérilisations non thérapeutiques et les «interventions expérimentales» telles que définies dans l'arrêt *Halushka v. University of Saskatchewan* (1965) 53 D.L.R. (2d) 436 (C.A. Sask.). La question de savoir si un avortement est thérapeutique ou non devrait continuer d'être régie par l'article 251 du Code criminel.
201. Correspondance personnelle avec le D^r Norman Brown, Secrétaire-trésorier de l'Association canadienne de protection médicale, lettre du 26 octobre 1978.
 202. Zarfes, Donald E., «Sterilization of the Mentally Retarded» (Discours prononcé à la réunion de la Ontario Psychiatric Association, London, Ontario, le 5 octobre 1978). Dans ce discours, le D^r Zarfes présenta les chiffres suivants à propos des interventions stérilisantes pratiquées sur des personnes de moins de 18 ans en Ontario.

Janvier à décembre 1976

<i>Intervention</i>	<i>Nombre de demandes</i>
5626 — Vasectomie	50
5741 — Ligature des trompes	135
5757 — Hystérectomie – entière abdominale ou vaginale	68
5758 — Hystérectomie – avec cystocèle et rectocèle	23
5759 — Hystérectomie – avec cystocèle ou rectocèle	18
5033 — Stérilisation – post partum	14

Zarfas affirme que «des obstétriciens compétents [lui ont dit] qu'il y a peu, s'il y en a, d'indications pour de telles interventions, autres que la déficience mentale».

203. Aucune autre association médicale provinciale n'a élaboré de déclaration de principes portant spécifiquement sur la stérilisation des personnes qui souffrent de handicap mental.
204. Selon la proposition, ces principes directeurs ont été élaborés pour répondre aux impératifs suivants:
 - (1) Administration de soins appropriés au patient.
 - (2) Établissement d'un diagnostic approprié évaluant les personnes mentalement déficientes avant d'en arriver à une conclusion favorable ou défavorable à l'intervention stérilisante.
 - (3) Fondement de la responsabilité de l'intervention sur une assise suffisamment large de façon à protéger d'éventuels litiges:
 - a) le chirurgien
 - b) l'hôpital où l'intervention est pratiquée.

Les Principes visent les objectifs suivants:

- (1) Rendre les avantages des interventions stérilisantes accessibles aux personnes qui pourraient en bénéficier.
 - (2) Réduire la gêne, l'angoisse et les dépenses des parents qui désirent soumettre des enfants mentalement déficients à une intervention stérilisante.
 - (3) Protéger convenablement les personnes mentalement déficientes des interventions chirurgicales stérilisantes inappropriées.
 - (4) Donner un degré optimal de protection juridique au chirurgien pratiquant l'intervention, surtout lorsqu'on se rappelle les ambiguïtés médicales-juridiques qui entourent les pratiques médicales et chirurgicales, et, particulièrement, le concept du consentement éclairé.
 - (5) Réduire le coût pour la communauté tout en maximisant le bien du patient.
 - (6) Rendre possibles les interventions stérilisantes dans les hôpitaux régionaux qui ne disposent pas du plein complément d'un personnel de consultation.
 - (7) Accorder la responsabilité de cette pratique médicale-chirurgicale à ceux qui en sont ultimement responsables.
205. Elles ont été adoptées à partir des recommandations de Zarfas, Donald E., 1978, *op. cit.*
 206. Voir le prochain Document de travail de la Commission de réforme du droit du Canada, portant sur le traitement en droit pénal.
 207. Commission de réforme du droit du Canada, *Rapport sur le droit de la famille*. Ottawa: Commission de réforme du droit du Canada, 1976. Voir aussi, Commission de réforme du droit du Canada, *Le tribunal de la famille* (Document de travail n° 1). Ottawa: Commission de réforme du droit du Canada, janvier 1974.

208. Roth, Loren H., Alan Meisel et Charles W. Lidz, «Tests of Competency to Consent to Treatment», *American Journal of Psychiatry*, 134 (3) mars 1977.
209. Voir le prochain Document de travail de la Commission de réforme du droit du Canada, portant sur le traitement en droit pénal.
210. Ceci s'accorde avec l'âge spécifié par le «Uniform Medical Consent of Minors Act» qui suit.
211. Alberta Institute of Law Research and Reform, *Consent of Minors to Health Care*, rapport n° 19, décembre 1975; Picard, Ellen, «Recent Developments in Medical Law», *Legal Medical Quarterly*, 1 (3) 1977.
212. Law Reform Commission of Saskatchewan, *Tentative Proposals for a Consent of Minors to Health Care Act*. Saskatoon: Law Reform Commission of Saskatchewan, novembre 1978.
213. Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada, «Medical Consent of Minors Act», projet 22, septembre 1975. Voir, au Nouveau-Brunswick, la «Loi sur le consentement des mineurs aux traitements médicaux», L.N.B. 1976, c. M-6.1