

QUELQUES ASPECTS DE LA LOI 20 ET DES DROITS DE DE LA PERSONNALITÉ

par Jean-Louis BAUDOUIN*

La loi 20 portant réforme du Code civil contient une partie importante sur le droit des personnes. Elle codifie ou recodifie nombre de règles touchant les atteintes normalisées à la personne humaine, le traitement, les soins, les interventions médicales et l'expérimentation. Le présent article tente d'évaluer la portée exacte de ces nouveaux textes. Certains règlent des problèmes qui se posent à l'heure actuelle de façon aigüe en jurisprudence; d'autres, par contre, de par leur rédaction, soulèvent certaines interrogations.

Bill 20 amending the Civil Code contains an important section on the law of persons. It codifies or recodifies a number of rules dealing with the legality of interventions of a human being whether it be treatment, medical acts or experimentation. This article attempts to evaluate their impact. While a number of questions that are presently controverted appears to be resolved, certain new issues are received by the new sections which will no doubt create other problems.

*. Avocat et professeur, Faculté de droit, Université de Montréal.

SOMMAIRE

| | |
|--|----|
| INTRODUCTION. | 47 |
| I- LA JOUISSANCE ET L'EXERCICE DES DROITS CIVILS. | 47 |
| II- DE L'INTEGRITE DE LA PERSONNE | 49 |
| III- LA GARDE ET L'EXAMEN PSYCHIATRIQUE | 53 |
| IV- LE RESPECT DE LA REPUTATION ET DE LA VIE PRIVEE | 54 |

INTRODUCTION

Il est fort difficile, dans un laps de temps aussi court, de donner à la fois une idée juste et précise de la réforme touchant la première partie de la loi 20 portant sur certains droits de la personnalité et ce, pour plusieurs raisons. La première est que nombre des nouveaux textes sont en fait des textes anciens remaniés ou complétés. Il y a donc un délicat travail à faire qui consiste à repérer ce qui, dans le droit positif et jurisprudentiel, paraît s'appliquer par transposition aux nouveaux textes. La seconde est qu'on ne peut s'empêcher, pour retrouver l'intention parfois fugace du législateur, de vouloir comparer les textes nouveaux avec, d'une part, ceux du projet de loi 106 qui remonte à 1982 et, d'autre part, avec les textes que l'Office de révision du Code civil avait soumis en 1977. Si l'on s'en tenait à cette triple comparaison, ce sont plusieurs jours qu'il faudrait pour parvenir à démêler l'écheveau complexe de la gestation législative.

Mon propos, sera plus simple, et consistera simplement à tenter une brève synthèse des dispositions du Titre premier («*De la jouissance et de l'exercice des droits civils*») et du Titre second («*De certains droits de la personnalité*»). Par souci de clarté et tout en étant conscient de sacrifier quelque peu à une analyse authentiquement scientifique, j'ai jugé préférable d'examiner ces textes dans l'ordre où le législateur les a lui-même présentés. Je m'abstiendrai toutefois de commentaires détaillés sur les trois articles du chapitre II concernant le respect des droits de l'enfant qui m'apparaissent, sauf pour l'article 32, être simplement des reproductions des articles 30 et 31 du C.c.B.C.

I- LA JOUISSANCE ET L'EXERCICE DES DROITS CIVILS

Au Titre premier, dans les articles 1 à 9, le législateur plante en quelque sorte le décor. Il y établit des règles générales, des principes importants auxquels les règles des autres titres seront donc subordonnées. Une étude systématique de ces neuf articles montre qu'on peut les classer en deux grandes catégories: ceux qui reproduisent des textes ou des principes anciens, et ceux qui sont de droit nouveau. Ainsi, les articles 1, 3 et 5 ne paraissent être qu'une nouvelle expression de textes actuellement en vigueur. Pour l'article 1, il s'agit du premier paragraphe de l'article 18 C.c.B.C. et de l'article 1 de la *Charte des droits et libertés*. L'article 3, pour sa part, est directement inspiré à la fois de l'article 19 C.c.B.C. et des

articles 1, 4 et 5 de la *Charte*; enfin, l'article 5 touchant le nom reproduit en substance la règle de l'article 56 C.c.B.C..

On notera au passage la suppression dans la loi 20 de la seconde phrase de l'article 1 du projet de loi 106 «*Il est sujet de droit de sa naissance jusqu'à sa mort*» ce qui me paraît fort heureux et plus conforme à la tradition civiliste qui considère l'enfant conçu mais non encore né comme sujet potentiel de droits patrimoniaux sous la condition d'une naissance vivante. Le maintien de cette règle est d'ailleurs confirmé au second paragraphe de l'article 208 qui fait des parents, les tuteurs légaux de l'enfant conçu mais non encore né et par l'article 664 qui lui donne le droit de succéder s'il naît vivant et viable.

L'article 3 appelle quelques commentaires particuliers. Il définit, en effet, ce que les civilistes appellent les droits extrapatrimoniaux et que le législateur reconnaît sous le vocable de droits de la personnalité. Notons d'une part, que le législateur ne donne pas de ces droits une liste exhaustive (puisqu'il emploie l'expression «[...] *tels que [...]*»), et que, d'autre part, il énumère ceux qu'il estime sans doute les plus importants, soit le droit à la vie, à l'intégrité, à l'inviolabilité, au respect du nom, à la réputation et à la vie privée. On ne trouve pas cependant mentionné, le droit à la *liberté* (article 1 de la *Charte*), à la *dignité* et à l'*honneur*, (article 4 de la *Charte*). Il sera donc nécessaire au moment de l'entrée en vigueur de la loi, de faire certaines coordinations avec la *Charte*.

Plusieurs règles sont cependant de droit nouveau, du moins sous la forme d'une expression législative: l'article 2 reconnaît la notion de patrimoine; l'article 4, la règle selon laquelle la capacité se présume; l'article 6, la nécessité de la bonne foi dans l'exercice des droits et les articles 8 et 9, l'ordre public comme mécanisme d'encadrement de l'exercice des droits civils. Enfin, l'article 7 sanctionne la doctrine de l'abus de droit. On notera, à cet égard, que le législateur semble avoir pris une position qui ne me paraît pas conforme à la jurisprudence actuelle et est même un net recul par rapport au droit prétorien. Le texte prohibe en effet, l'exercice d'un droit en vue de nuire à autrui (hypothèse reconnue depuis longtemps) ou «*en l'absence d'intérêt sérieux et légitime de manière à lui porter préjudice*» (hypothèse de l'exercice fautif du droit). L'article ne paraît pas, par contre, agréer la règle selon laquelle le simple exercice *antisocial* du droit (motivé souvent par un intérêt sérieux et légitime de son auteur et pas nécessairement fait dans le dessein de porter préjudice), puisse donner lieu à responsabilité,

comme dans l'affaire *Katz c. Reitz*¹. Il aurait été, à mon avis, plus sage de garder la formulation proposée par l'O.R.C.C. qui établissait le critère de la proportionnalité entre l'exercice et l'effet de l'exercice du droit sur autrui.

II- DE L'INTEGRITE DE LA PERSONNE

Le Titre deuxième se divise en quatre chapitres dont le plus important reste le premier, touchant l'intégrité de la personne. Ce chapitre sur les soins médicaux est d'une facture extrêmement complexe, prête parfois à confusion et aurait gagné, à mon avis, à une rédaction plus claire. Comme Robert Kouri commentera en détail, cette réglementation, je me contenterai de quelques observations générales d'abord sur le plan de la formulation des règles et ensuite sur celui des innovations quant à leur contenu.

Sur le plan du vocabulaire tout d'abord, on doit remarquer qu'à l'intérieur de quelques 12 articles touchant les soins médicaux au sens large du terme, le législateur a utilisé plusieurs expressions différentes pour recouvrir des réalités distinctes, sans toutefois les définir ou donner une indication précise des notions envisagées².

Cette multiplicité d'expression me paraît propice à soulever certaines difficultés. La référence tout d'abord à la «santé» mot qui, on le sait est ambigu, se veut-elle une référence à la seule santé physique puisque la section II touche spécifiquement le traitement psychiatrique? La réponse me paraît devoir être négative et la terminologie des articles 10 et ss est suffisante pour inclure aussi le traitement psychiatrique. Par contre, le mot «santé» est-il suffisamment large pour s'entendre au sens des définitions données à ce terme par l'O.M.S.? Comprend-il, par exemple, l'état de bien-être social? Quelle différence, enfin, doit-on faire entre les soins, le traitement et l'intervention? Ainsi, qu'en est-il d'une vaccination, d'une opération purement esthétique, d'une procédure d'orthodontie?

-
1. «*Katz c. Reitz*», (1970) 16 *McGill L.J.* 595; [1973] C.A. 230.
 2. Le texte, en effet, se réfère successivement aux «soins médicaux» (arts 11, 12), aux «soins requis par l'état de santé» (arts 13, 14), aux «soins qui ne sont pas exigés par l'état de santé» (arts 16, 17) et enfin, à l'article 11, aux «examens, prélèvements, traitements et autres interventions».

Toujours sur le plan de terminologie, que faut-il penser de la distinction qu'établit le législateur entre «*l'être humain*» (article 1) et la «*personne*»? Ce problème existe déjà dans le droit actuel puisque la Charte, dans son article 1, donne le droit à la vie, à la sûreté et à l'intégrité à ...«*tout être humain*»... La loi 20, au contraire, ne le donne qu'à une «*personne*». On pourrait donc faire l'hypothèse que le législateur a voulu écarter le fœtus ou l'embryon de la protection juridique des droits civils. Mais la chose encore n'est pas claire.

Sur le plan du fond, le chapitre premier apporte à la loi actuelle des modifications considérables que je me contenterai d'énumérer brièvement ici, laissant le soin au Professeur Kouri de vous en exposer tous les détails. Tout d'abord la loi, fort heureusement reconnaît la normalisation des atteintes à la personne par le consentement ...«*libre et éclairé*» (article 10). Elle consacre ainsi avec plus de précision que ne le fait l'article 19 C.c.B.C. le principe de l'autonomie de la personne.

En second lieu, elle précise à l'article 11, avec bonheur, que les atteintes de type médical à l'intégrité de la personne ne touchent pas seulement le traitement, mais aussi les examens et les prélèvements, éliminant donc tout doute sur la question de savoir si le consentement est requis pour le prélèvement médical de routine.

En troisième lieu, elle rejette à l'article 12 l'acharnement thérapeutique en continuant à exiger le consentement de la personne, même en cas d'urgence, lorsque les soins prévus sont inusités ou inutiles et que leurs conséquences peuvent être intolérables pour la personne. Cette règle m'apparaît donc enfin admettre le principe que l'opposition du malade à son traitement, même en cas d'urgence doit être respectée.

Je pense, en outre, que ce texte ne peut se comprendre que dans le contexte où la personne est incapable de consentir pour elle-même. Lui donner un sens littéral, c'est-à-dire permettre à un médecin, en cas d'urgence et même si la personne s'y oppose, de traiter quand même, serait contraire au droit actuel et serait civilement légitimer des voies de fait criminelles.

En quatrième lieu, elle assouplit la règle actuelle concernant l'administration de soins médicaux au mineur de quatorze ans et plus. Désormais, le titulaire de l'autorité parentale n'est «*avisé*» que si l'état de ce mineur requiert une garde hospitalière de plus de 12

heures. Le législateur a fait disparaître la seconde hypothèse prévue par la loi actuelle, à savoir, l'administration de traitements prolongés, ayant ainsi probablement en vue l'avortement et la contraception.

En cinquième lieu, une innovation d'une portée considérable est celle de l'article 14 qui permet désormais au médecin de traiter non seulement le majeur incapable sous le couvert de l'autorisation du tuteur ou du curateur (ce qui est la règle actuelle), mais aussi le majeur inconscient ou inapte à décider, mais pour lequel une représentation ne peut être obtenue en temps utile, avec celle du conjoint, d'un proche parent, ou d'une personne qui démontre pour lui un intérêt particulier, allusion probable au conjoint de fait. Cette disposition devrait enfin résoudre des problèmes pratiques très importants pour les hôpitaux et les centres d'accueil, à condition que le texte ne soit pas interprété de façon trop restrictive. A notre avis d'ailleurs, le législateur aurait gagné à un peu plus de courage. Il aurait été préférable qu'il sépare désormais nettement la prise de décision en matière patrimoniale (qui doit être confiée au curateur) de la prise de décision en matière de soins médicaux que, pour ma part, j'aurais préféré voir attribuée, selon un concept plus large, au parent le plus proche, de façon à éviter un grand nombre des problèmes qui se posent à l'heure actuelle à la fois au niveau de la curatelle privée et de la curatelle publique.

En sixième lieu, sur un plan général, on notera une plus grande potentialité d'intervention du pouvoir judiciaire. En effet, l'autorisation du tribunal est requise maintenant dans les cas suivants: pour soumettre un mineur de 14 ans et plus à des soins exigés par son état de santé s'il les refuse; dans le cas de refus injustifié de celui qui peut consentir à la place de l'incapable; dans le cas de refus du majeur incapable de consentir sauf cas d'urgence (*article 15*). Il en est ainsi pour autoriser des soins non requis par l'état de santé d'un mineur de moins de 14 ans ou de l'incapable majeur (*article 17*) et pour autoriser une aliénation ou une expérimentation sur un mineur ou un majeur incapable (*article 18*). Le législateur a donc voulu soit donner le dernier mot au judiciaire, soit soumettre l'autorisation d'atteinte à l'intégrité de la personne à une vérification du juge. Cette philosophie appellerait en elle-même bien des commentaires.

Parmi toutes les observations qui pourraient être faites sur la section I relative aux soins et qui seraient très nombreuses, je me contenterai de deux remarques.

La première est que le législateur autorise maintenant l'aliénation d'une partie du corps humain d'un mineur non doué de discernement et de l'incapable. Dans le droit actuel, en raison de l'article 20, il paraît impossible qu'un enfant de quelques mois ou de quelques années puisse, par exemple, donner de la moelle pour sauver son frère ou sa soeur leucémique. Le Code exige en effet qu'il soit «*doué de discernement*». L'article 18 de la loi 20 permet, au contraire, au titulaire de l'autorité parentale de le faire avec l'autorisation du tribunal, mais accorde cependant un droit *de veto* absolu au mineur âgé de 14 ans et plus (*article 18*). Ces règles, motivées par les meilleures intentions du monde peuvent être critiquées. L'article 20 qui définit les paramètres à l'intérieur desquels le tribunal doit statuer, l'oblige à s'assurer de l'intérêt de la personne concernée. Or, on voit mal comment un prélèvement chez un nourrisson ou un malade mental serait dans son intérêt, à moins de le comprendre dans le sens de l'intérêt moral futur de sauver la vie d'un frère ou d'un proche par exemple. De plus, ce même texte laisse entendre qu'un prélèvement ou une expérimentation est légitime, même si elle a des effets ...«*majeurs et permanents*». J'aurais souhaité, pour ma part, que le législateur utilise des critères plus sûrs, soit celui de l'espoir de sauver une vie humaine et celui de la proportionnalité entre le risque et le bénéfice. En outre, en rendant ces textes applicables aussi aux incapables majeurs, le Québec devient un des rares pays au monde à légaliser l'expérimentation sur le malade mental, ce qui paraît en conflit avec certains textes nationaux et internationaux. Il m'apparaît capital de clarifier la question et il serait probablement préférable, à cet égard, d'avoir un texte distinctif sur l'expérimentation.

La seconde porte sur la notion même d'expérimentation. L'article 18 semble consacrer la possibilité pour le majeur de se soumettre à une expérimentation non thérapeutique, puisque le législateur emploie l'expression ... «*risque couru hors de proportion avec le bienfait espéré*» et que ce dernier terme ne me paraît donc pas se référer nécessairement au bénéfice pour le sujet de l'expérience. Par contre, à l'article 20 le législateur oblige le tribunal à s'assurer que l'expérimentation est ...«*dans l'intérêt de la personne concernée*» ce qui semblerait ne référer qu'à l'expérimentation thérapeutique et exclure donc l'expérimentation non thérapeutique qui n'est jamais par définition dans l'intérêt du sujet. Bien plus, il y a une contradiction certaine, à notre avis, dans la phrase suivante puisque le tribunal doit aussi s'assurer que le risque n'est pas hors de proportion ... «*avec le bienfait qu'on en espère*» ce qui paraît là se référer

à l'expérimentation non thérapeutique. Il nous semble ici y avoir une confusion très grave, extrêmement lourde de conséquences et qui devra impérativement être corrigée avant que la loi n'entre en vigueur.

Le législateur, à cet égard, a considérablement modifié la philosophie qu'il avait exprimée aux articles 17 et ss du Projet de loi 106. A mon avis, il peut parfois être légitime, en vue de sauver une vie, d'autoriser un prélèvement chez un mineur de moins de 14 ans, voire même à la rigueur chez un incapable, mais à certaines conditions notamment une proportionnalité acceptable risques/bénéfices, l'absence d'effets permanents et sérieux et un espoir raisonnable d'amélioration de l'état de la personne à laquelle le prélèvement est destiné. A la fois sur le plan de l'éthique et du droit, j'ai cependant des réserves sur le principe même de l'expérimentation non thérapeutique sur l'enfant non doué de discernement et sur l'incapable majeur. Il me semble, en tout déference, que le législateur a pris, en la matière, des décisions extrêmement graves pour l'avenir, sans peut-être avoir été pleinement conscient des conséquences éthiques et juridiques de celles-ci. Entre le texte trop limitatif du projet de loi 106 et le texte confus, malhabile et trop large de la loi 20, il me paraît y avoir place pour une solution plus claire et surtout plus nuancée.

III- LA GARDE ET L'EXAMEN PSYCHIATRIQUES

Ce sont, là aussi, plusieurs heures qu'il me faudrait pour expliquer les règles prévues aux articles 23 à 31 et qui touchent l'examen et la garde psychiatriques. Je me contenterai, et vous m'en excuserez, d'un simple survol et d'une vision bien schématique des choses. Pour apprécier, en effet, la portée exacte de la section II du chapitre premier, celui-ci doit être lu en conjonction étroite avec l'ensemble des dispositions de la loi sur la tutelle et la curatelle aux mineurs et aux incapables. Comme madame Deleury traitera de cette question, je me contenterai de quelques remarques générales.

La première est, qu'en matière de garde et d'examen psychiatriques, le législateur a nettement adopté un modèle fondé sur la protection des droits fondamentaux. Il interdit d'abord la garde non autorisée par la personne elle-même ou le tribunal (*article 23*). Il oblige ce dernier à fixer la durée de la garde et l'institution à libérer la personne dès que la garde n'est plus justifiée (*article 24*). Il impose, avec raison selon nous, une obligation d'information de la personne gardée ou de son représentant relativement à son plan de

soins (*article 25*). Il restreint en outre considérablement les hypothèses où un individu peut être gardé sans son consentement ou malgré son opposition: la personne qui présente un danger grave pour elle-même ou pour autrui, peut être gardée dans un établissement pour subir un examen psychiatrique (*article 26*); la personne qui présente un danger imminent de ce même type peut n'être gardée que pour 48 heures (*article 27*).

La seconde est que, là encore, c'est au tribunal que le législateur confie le soin d'être, en quelque sorte, le chien de garde des libertés individuelles puisque tout geste à cet égard est soumis soit à une autorisation judiciaire préalable, soit à un contrôle judiciaire *a posteriori*.

Il reste certain cependant, qu'il faudra, lorsque la loi 20 entrera en vigueur, une harmonisation avec une série d'autres lois, notamment celle de la curatelle publique et celle de la protection du malade mental. Ce serait peut-être l'occasion de poser ou de réaffirmer un certain nombre de postulats éthiques et juridiques fort importants, notamment celui de la dissociation de l'incapacité de gérer ses biens et de l'incapacité de consentir aux soins médicaux et aussi de faire disparaître du droit québécois, certaines dispositions qui reflètent encore des attitudes discriminatoires à l'égard du malade mental.

IV- LE RESPECT DE LA REPUTATION ET DE LA VIE PRIVÉE

Pour terminer, jetons un coup d'oeil sur le chapitre troisième qui me paraît fort important. Ce chapitre se divise en fait en deux parties distinctes. La première (*articles 35 et 36*) est une définition du contenu du droit à la vie privée. La seconde (*articles 37 à 41*) porte sur le contrôle des dossiers établis sur une personne, sur leur accès et leur rectification. Je ne m'étendrai pas sur ce dernier sujet qui, au-delà des principes qui sont en jeu, tient plus de la réglementation de type administratif, à tel point qu'on peut s'interroger sur l'opportunité de l'avoir incorporé dans un Code civil. Il aurait peut-être été suffisant que le législateur se contente d'exprimer la règle générale à l'effet qu'il est interdit de divulguer des informations contenues dans un fichier sans y être autorisé par la loi.

L'article 35, en premier lieu, reconnaît le droit au respect de la réputation et de la vie privée. Son premier alinéa reproduit en gros les dispositions des articles 4 et 5 de la *Charte des droits et*

libertés de la personne, avec toutefois des nuances importantes. On constate ainsi, l'absence de mention au chapitre III de deux attributs reconnus par la Charte, soit le droit à la dignité et le droit à l'honneur. On s'explique mal cette absence qui, j'espère, ne sera pas interprétée comme signifiant que le législateur, en les omettant, a voulu soit les exclure complètement, soit les éliminer de la catégorie des droits subjectifs. Ce serait contraire à la tradition jurisprudentielle. Nous aurions personnellement aimé les voir incorporés à l'article 35.

Le second alinéa qui protège l'atteinte à la vie privée reconnaît une règle fort importante et qui, en raison de notre voisinage avec la *common law*, aurait peut-être risquée d'être mise en péril: le droit à la vie privée survit au décès et sa protection peut aussi être assurée par les héritiers de la personne. En d'autres termes, la mort n'a pas pour effet de permettre l'intrusion dans la vie privée du défunt et la divulgation intempestive de faits susceptibles de nuire à sa mémoire. Il s'agit, à notre avis, d'une excellente initiative du législateur.

L'article 36, en second lieu, complète le précédent en donnant une liste non limitative d'actes susceptibles d'être considérés comme des atteintes à la vie privée. On y retrouve successivement: l'intrusion dans la demeure (*article 7 de la Charte*), l'interception ou l'utilisation de communications privées (ce qui devrait donc comprendre non seulement les communications téléphoniques, mais aussi la correspondance; le captage de l'image ou de la voix dans les lieux privés); la surveillance (ce qui devrait donc aussi toucher le harcèlement), l'utilisation du nom, de l'image, de la voix, de la ressemblance pour une autre fin que l'information légitime du public (l'exception est manifestement destinée à couvrir les médias) et enfin l'utilisation de sa correspondance, de ses manuscrits ou de ses autres documents personnels.

La loi 20, à cet égard, a heureusement innové, par rapport au projet de loi 106, puisqu'elle protège, à la différence de ce dernier, les deux aspects de la vie privée, soit la non-intrusion dans la vie intime d'une part, et d'autre part, la limitation de la divulgation et de l'utilisation de renseignements à caractère personnel.

Il y aurait certes encore de très nombreuses choses à dire sur la loi 20 dont la simple analyse exégétique est d'une richesse inouïe. Pour terminer cependant, j'attirerai votre attention sur une innovation importante du chapitre IV touchant le respect du corps après le

décès parce qu'elle porte sur un phénomène important qui est celui des dons et greffes d'organes ou de tissus à partir d'un cadavre. Les articles 21 et 22 du Code civil actuel prévoient que le don d'organes ou de tissus peut être fait seulement par le majeur et par le mineur doué de discernement avec le consentement de ses père et mère. En outre, un médecin, en l'absence de disposition, peut prélever l'organe ou le tissu avec le consentement du conjoint ou d'un proche. Enfin, ce consentement n'est pas requis s'il y a urgence, impossibilité de l'obtenir en temps utile et espoir sérieux de sauver une vie humaine.

L'article 43 de la loi 20 permet désormais au majeur et au mineur de 14 ans d'autoriser seuls le prélèvement. En outre, le mineur de moins de 14 ans le peut aussi avec le consentement du titulaire de l'autorité parentale. Il y a donc une extension des donneurs potentiels, ce qui devrait favoriser les greffes d'organes chez les jeunes enfants. Enfin, les exceptions déjà prévues au Code civil continuent d'exister. Toutefois, le texte de l'article 44 est plus large que celui de l'article 22 puisqu'il permet désormais au médecin, en cas d'urgence, d'opérer *proprio motu* non seulement dans l'hypothèse où il y a un espoir sérieux de sauver une vie humaine, mais aussi lorsqu'il y a espoir *d'améliorer sensiblement la qualité* de cette vie.