

## Les juges ont-ils des convictions personnelles?

---

### L'honorable André Denis<sup>1</sup>

*En la justice se résume toute vertu*

Aristote<sup>1</sup>

*C'est en vain que les (magistrats), pour déguiser leur révolte contre la Règle, osent quelquefois combattre la Justice sous le voile spécieux de l'équité. Premier objet du Législateur, dépositaire de son esprit, compagne inséparable de la loi, l'équité ne peut jamais être contraire à la loi même.*

D'Aguesseau<sup>2</sup>

On peut difficilement être en désaccord avec Aristote bien qu'il existe sans doute autant de définitions du mot «justice» qu'il y a de participants à ce colloque.

D'autre part, j'admire la conviction du chancelier d'Aguesseau et, bien que je sois somme toute en accord avec lui, il faut bien remarquer qu'il vivait à une époque où la Charte des droits et libertés n'était pas entrée en vigueur. Le législateur a choisi de confier au juge des responsabilités et des possibilités d'intervention accrues en adoptant à dessein des lois qui suscitent l'intervention du tribunal.

L'honorable Charles D. Gonthier, juge à la Cour suprême du Canada, prononçait le 11 mars dernier à une conférence de l'Association du Barreau canadien, division du Québec, les propos suivants:

---

<sup>1</sup> Juge à la Cour supérieure du Québec, Montréal, Québec.

*La Charte a inscrit sous l'égide du droit un vaste domaine où le législateur n'osait s'introduire sauf de façon très circonscrite, des domaines dont la société confiait la gouverne à la seule morale personnelle et les seules contraintes de la conscience, de la famille et de l'Église.*

*[...] [C]ette évolution est un pas important, un pas nécessaire dans l'évolution de notre société et du monde contemporain, ceci en raison de la complexité croissante de la société et des relations sociales qui comportent le besoin de définir des lignes de conduite alors que les valeurs individuelles montrent une diversité de plus en plus grande.<sup>3</sup>*

Ce qui m'amène, à titre de juge de formation civiliste, à m'intéresser de façon particulière à une facette du présent colloque soit l'importance du bagage culturel donc des valeurs, des convictions, de la formation voire même des préjugés du juge dans l'appréciation des éléments de preuve qui lui sont soumis.

Quand j'étais avocat, je me demandais souvent comment le juge en arrivait à sa décision. Maintenant que je suis juge, il m'arrive encore de me le demander dans certaines causes où la complexité du monde dans lequel nous vivons est évidente.

Comme on n'est jamais si bien servi que par soi-même, je puiserai dans deux jugements récents que j'ai rendus, des exemples où l'appréciation des éléments de preuve risque d'être influencée par le bagage culturel du juge.

Dans le premier dossier,<sup>4</sup> un centre hospitalier demande à la Cour d'autoriser un de ses médecins à pratiquer sur l'intimé deux interventions médicales soient une tomodensitométrie axiale thoracique et une biopsie à l'aiguille, conformément à l'article 19.4 du *Code civil du Bas-Canada*. Le centre hospitalier requérant est un centre psychiatrique et le Curateur public est curateur à l'intimé qui n'a aucune famille. L'intimé souffre de schizophrénie chronique et a perdu à peu près tout contact avec la réalité.

Le premier témoin est un pneumologue, à l'emploi du centre hospitalier, qui explique que les deux tests qu'il veut faire subir à l'intimé sont essentiels pour confirmer son diagnostic de cancer du poumon. Une fois ces tests passés, le médecin pourra procéder à mettre sur pied un programme de soins curatifs ou palliatifs selon la progression de la maladie. Ces soins permettront de soulager la douleur du patient.

Le patient s'oppose farouchement à subir ces deux tests; il est convaincu que le pneumologue tentera de le tuer au cours de l'intervention. Celle-ci est mineure, mais si le patient refuse de collaborer, des sédatifs devront lui être administrés pour l'amener à subir ces examens. Le pneumologue explique à la Cour que ces deux tests permettront d'établir un diagnostic qui donnera à l'intimé le choix d'être traité ou non. Il est jugé essentiel à la qualité de la vie de l'intimé.

Le second témoin, psychiatre de l'intimé, le traite depuis plus d'une douzaine d'années. Il explique que son patient a fait des progrès importants au cours des années et qu'il accepte maintenant de prendre sa médication antipsychotique sous surveillance appropriée. Cette médication a cependant peu d'effets sur sa compréhension et ses liens avec la réalité. L'intimé n'est pas en mesure de comprendre qu'il peut être affecté, éventuellement, d'un cancer du poumon. L'intimé est uniquement convaincu que s'il accepte de subir les tests proposés par le pneumologue, il sera assassiné. Il est absolument terrorisé à l'idée de s'y soumettre.

Le psychiatre suggère de respecter le refus du patient. Compte tenu des faibles chances de guérison d'un cancer du poumon, le témoin considère que la décision du patient n'est pas différente de celle de nombreuses autres personnes saines d'esprit. Le psychiatre explique également que le lien de confiance, qu'il a réussi à tisser avec l'intimé au cours des années, se brisera dans l'éventualité où on le forcera à subir les tests demandés. Il craint également que l'intimé refuse à l'avenir toute médication antipsychotique. Bref, cette intervention risque de ruiner tous les gains que l'intimé a faits au cours des douze années de thérapie.

Le psychiatre termine son témoignage en affirmant qu'il n'administrera jamais les sédatifs qui devront être donnés à l'intimé et que le médecin omnipraticien de l'intimé refusera également de le faire. On devra faire appel à un étranger.

Le Curateur public appuie la démarche du centre hospitalier, mais a jugé bon de nommer un avocat à l'intimé pour faire valoir son point de vue.

L'article 19 du *Code civil du Bas-Canada* se lit comme suit:

*Art. 19 La personne humaine est inviolable. Nul ne peut porter atteinte à la personne d'autrui sans son consentement ou sans y être autorisé par la loi.<sup>5</sup>*

Les articles 19.1 à 19.4 du *Code civil du Bas-Canada* sont de droit nouveau et se lisent comme suit:

*Art. 19.1 Nul ne peut être soumis sans son consentement à des soins, quelle qu'en soit la nature, qu'il s'agisse d'examens, de prélèvements, de traitements ou de toute autre intervention.*

*Si l'intéressé est inapte à consentir à des soins ou à les refuser, une personne qui est autorisée par la loi ou par mandat le remplace.*

*Art. 19.2 Lorsque l'inaptitude d'un majeur à consentir aux soins exigés par son état de santé est constatée, le consentement est donné par le mandataire qu'il a désigné alors qu'il était apte, par le tuteur ou le curateur. S'il n'est pas ainsi représenté, le consentement est donné par le conjoint, ou à défaut de conjoint ou en cas d'empêchement de celui-ci, par un proche parent ou par une personne qui démontre pour le majeur un intérêt particulier.*

*Art. 19.3 Celui qui consent à des soins pour autrui ou qui les refuse est tenu d'agir dans le seul intérêt de cette personne en tenant compte, dans la mesure du possible, des volontés que cette dernière a pu exprimer.*

*S'il exprime un consentement, il doit s'assurer que les soins sont bénéfiques, malgré leurs effets, qu'ils sont opportuns dans les circonstances et que les risques présentés ne sont pas hors de proportion avec le bienfait espéré.*

*Art. 19.4 L'autorisation du tribunal est requise en cas d'empêchement ou de refus injustifié de celui qui peut consentir à des soins pour un mineur ou un majeur inapte à donner son consentement; elle l'est également si le majeur inapte refuse catégoriquement de recevoir les soins, à moins qu'il ne s'agisse d'un cas d'urgence ou de soins d'hygiène.<sup>6</sup>*

Comme on peut le constater, il s'agit de l'un de ces dossiers où la décision aurait pu être rendue dans un sens ou dans l'autre. Mon jugement n'a malheureusement pas été porté en appel.

Le bagage culturel du juge a son importance dans une cause comme celle-ci ou dans des causes de même type que l'on peut imaginer. Quelle conception de la vie le juge a-t-il? Quelles sont ses convictions morales, religieuses? Croit-il que la vie doit être préservée à tout prix? Est-il plus sensible à la limitation de la souffrance du patient? Est-il favorable à l'euthanasie active ou passive? Évidemment, toutes ces questions ne se posent pas avec la même acuité dans un tel dossier, mais elles risquent de surgir au hasard d'autres causes en bioéthique. Notre droit en est à ses premiers pas en la matière.

Quelle preuve les tribunaux accepteront-ils dans l'avenir face à de tels problèmes? Ici, le Curateur public défend le droit à la vie malgré la volonté du patient, mais du même souffle, nomme un avocat à l'intimé pour défendre son point de vue, même si tous s'entendent pour dire qu'il ne peut former un jugement éclairé. Est-ce que d'autres experts auraient dû être entendus ou nommés par le tribunal?

À tout événement, j'ai refusé la requête du centre hospitalier. J'ai jugé que la manifestation de volonté du patient, même imparfaite, devait être respectée. Les effets du traitement m'apparaissaient apporter trop peu de chance de succès devant les effets psychologiques désastreux décrits par le psychiatre. J'ai jugé que le poids des inconvénients jouait en faveur du respect de

la crainte du patient et que l'hôpital n'avait pas assumé le fardeau de preuve imposé par l'article 19 du C.c.B.-C.

Décision rendue évidemment avec grande humilité.

Dans un second dossier,<sup>7</sup> un couple poursuit un médecin suite à une ligature de trompes fautive qui a provoqué la naissance d'un quatrième enfant non planifié et non désiré. Je tiens à noter que cette cause est portée en appel et que je n'utiliserai les faits qu'à des fins pédagogiques, laissant à la Cour d'appel du Québec et ultimement à la Cour suprême du Canada, le cas échéant, le plaisir de traiter du droit.

Dans un premier temps, j'en viens à la conclusion que la ligature de trompes s'est effectuée de façon fautive. Ce point n'est pas utile à notre réflexion actuelle. Là où les principes auxquels nous avons fait référence plus tôt peuvent trouver application, c'est dans la détermination du dommage à attribuer aux demandeurs. Plus précisément, il s'agissait de déterminer si le fait d'octroyer une indemnité pour les frais d'entretien d'un enfant était contraire à l'ordre public. On se doute bien que la notion d'ordre public a grandement évolué au cours des âges au Canada. Cette évolution souligne d'ailleurs l'importance des convictions personnelles, de la formation et des valeurs des différents juges qui ont eu à se prononcer sur la notion d'ordre public.

Il est intéressant de noter qu'un tribunal québécois déclarait en 1904 que la Comédie humaine d'Honoré de Balzac<sup>8</sup> était contraire aux bonnes moeurs. En 1960, la Cour des sessions de la paix de Montréal déclarait obscène l'ouvrage de D.H. Lawrence, *Lady Chatterley's Lover*. La Cour d'appel du Québec confirmait ce jugement à l'unanimité, mais la Cour suprême du Canada, par un jugement à cinq contre quatre renversait ces décisions et rejetait la plainte d'obscénité.<sup>9</sup>

Les tribunaux ont toujours hésité à accorder une indemnité à des parents qui se plaignaient de la naissance d'un enfant non désiré, et lorsqu'un tribunal acceptait d'indemniser des parents pour

l'entretien de leur enfant, ils annulaient la condamnation en la compensant par les bénéfices moraux et financiers que les parents retirent de la présence d'un enfant dans leur foyer. Cette notion de compensation est connue en common law sous le vocable de «*benefit rule*».

Dans ma décision, je passe en revue le jurisprudence de la plupart des pays industrialisés sur cette question. On se rend rapidement compte que les tribunaux se partagent entre deux opinions diamétralement opposées. D'une part, on soutient qu'il serait contre l'ordre public d'accorder quelque somme d'argent à un couple pour la naissance d'un enfant non désiré. L'octroi de dommages risque de nier l'instinct maternel, d'encourager l'avortement et de nier la valeur intrinsèque de la naissance d'un enfant voire de la vie humaine elle-même.

D'autre part, certains tribunaux ont déterminé que, sans rejeter le sérieux des propos précités, ces principes ne permettent pas aux parents de nourrir un enfant qu'ils n'ont pas les moyens d'avoir.

Une lecture attentive de toute cette jurisprudence et des auteurs qui la supportent, démontre qu'à chaque énoncé affirmant que l'indemnisation des parents pour la naissance d'un enfant non désiré est contraire à l'ordre public s'oppose une théorie contraire tout aussi acceptable. Chaque groupe se réclame d'un consensus social diamétralement opposé. Il est évident cependant que la jurisprudence la plus récente semble privilégier la seconde théorie.

Encore une fois, on se rend compte qu'en matière d'ordre public, la jurisprudence a évolué en tenant compte des changements de la société et, dans une certaine mesure, des convictions personnelles des juges.

Dans mon jugement, je conclus que les dépenses d'entretien de l'enfant, de sa naissance jusqu'à l'âge de 18 ans, pouvaient valablement être réclamées par les parents et qu'elles n'étaient pas contraire à l'ordre public. Je conclus également que les souffrances et les joies liées à la naissance de l'enfant ne sont, elles, pas monnayables.

Je ferai maintenant référence à deux autres dossiers qui nous permettent de constater jusqu'à quel point les problèmes soumis à la Cour exigeront une approche différente.

Dans le dossier *Tremblay c. Daigle*,<sup>10</sup> un homme demande une injonction interlocutoire contre sa conjointe pour l'empêcher de mettre un terme à sa grossesse suite à la détérioration des relations du couple. Le requérant est le père de l'enfant.

Le tribunal traite notamment des articles 1 et 2 de la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec*<sup>11</sup> et de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.<sup>12</sup>

*Art. 1 Tout être humain a droit à la vie ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de sa personne.*

*Il possède également la personnalité juridique.*

*Art. 2 Tout être humain dont la vie est en péril, a droit au secours.*

*Toute personne doit porter secours à celui dont la vie est en péril, personnellement ou en obtenant du secours, en lui apportant l'aide physique nécessaire et immédiate, à moins d'un risque pour elle ou pour les tiers ou d'un autre motif raisonnable.*

*Art. 7 Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.*

La Cour supérieure du Québec a émis une injonction interlocutoire ordonnant à l'intimée de ne pas se faire avorter. La majorité de la Cour d'appel a confirmé cette décision. La Cour suprême du Canada a accueilli l'appel et cassé le jugement en déclarant notamment:

- les droits du fœtus ou les droits du père en puissance n'existent pas;



- le foetus n'est pas compris dans le terme «être humain» de la Charte québécoise et ne jouit pas du droit à la vie de son article 1;
- la Charte québécoise, prise dans son ensemble, ne traduit aucune intention manifeste de la part du législateur de prendre en considération le statut du foetus;
- l'examen du statut du foetus en vertu du Code civil du Québec appuie la conclusion que le foetus n'est pas un «être humain»;
- en droit anglo-canadien, le foetus doit naître vivant pour avoir des droits;
- le père, à l'égard d'un foetus qu'il a engendré, ne peut opposer un veto aux décisions d'une femme relativement au foetus qu'elle porte.

Première remarque - le jugement de la Cour supérieure du Québec a été rendu le 17 juillet 1989 et le jugement final de la Cour suprême du Canada le 8 août 1989, trois semaines plus tard. Entretemps, la Cour d'appel avait eu le temps de déposer son jugement. Nos cours ont-elles la capacité et doivent-elles rendre jugement dans un si court laps de temps?

Seconde remarque - en Cour supérieure et en Cour d'appel, les deux seules parties étaient monsieur Tremblay et madame Daigle. En Cour suprême, étaient présents: le Procureur général du Canada et du Québec, l'Association canadienne pour le droit à l'avortement, le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes, l'Association canadienne des libertés civiles, la Campaign Life Coalition, Canadian Physician for Life, l'Association des médecins du Québec pour le respect de la vie et REAL Women of Canada. On peut raisonnablement se demander pourquoi ces intervenants n'ont pas été entendus en Cour supérieure et en Cour d'appel.

Enfin, un dernier exemple. Au moment où j'écris ces lignes, madame Sue Rodriguez qui souffre d'une maladie incurable connue sous le nom de maladie Lou Gehrig demande à la Cour

suprême du Canada de l'autoriser à recevoir de l'aide pour se suicider lorsque son état sera devenu intolérable. Il s'agit d'un autre dossier dont l'urgence est évidente (la requête de madame Rodriguez a été rejetée par la Cour suprême de la Colombie Britannique) et où de nombreux intervenants sont entendus.

Dans ces deux derniers dossiers, la Cour suprême du Canada a permis, de façon très libérale, à de nombreux groupes d'intervenir afin d'éclairer la réflexion des juges. La preuve déposée par les groupes intervenants n'était pas disponible devant les tribunaux inférieurs et d'aucuns peuvent en questionner la pertinence voire même la légalité. La Cour suprême a préféré l'entendre. En telle matière, il s'agit sans doute d'une piste dont les plaideurs et les tribunaux devront s'inspirer.

Les bouleversements sociaux connus au cours des dernières années, l'apparition des chartes et les grands débats qui secouent la société particulièrement en matière d'éthique et d'ordre public exigeront des juges et des plaideurs une approche différente des problèmes soumis aux tribunaux. S'il est vrai que la règle de droit demeure souveraine comme l'affirmait d'Aguesseau, il n'en est pas moins vrai que la règle de droit devient de plus en plus difficile à cerner.

Si la règle de droit n'est pas claire ou difficilement identifiable, le juge sera tenté d'y substituer ses propres convictions ou sa façon de voir les choses. Il s'agit là d'un réflexe naturel. Qui peut prétendre, par exemple, que la règle de droit en matière d'avortement est claire au Canada?

Il m'apparaît que les plaideurs devront de plus en plus faire preuve d'imagination dans la préparation et la présentation de la preuve soumise au tribunal. Sans rien enlever à une cause d'accident d'automobile, il faut bien avouer que la preuve à apporter dans un tel dossier diffère substantiellement de celle qui doit être faite dans les dossiers auxquels j'ai référé.

Les plaideurs devront tenir compte du fait que les juges ont, dans ces domaines nouveaux et difficiles à analyser, un bagage culturel incontournable. Quand je parle d'imagination, je souligne que la preuve présentée devra permettre au juge d'aller au-delà de ses propres convictions pour connaître et apprécier d'autres façons de voir.

*If all mankind minus one were of one opinion, and only one person were of the contrary opinion, mankind would be no more justified in silencing that one person, than he, if he had the power, would be justified in silencing mankind.*

*Yet it is as evident in itself, as any amount of argument can make it, that ages are no more infallible than individuals; every age having held many opinions which subsequent ages have deemed not only false but absurd; and it is as certain that many opinions now general will be rejected by future ages, as it is that many, once general, are rejected by the present.<sup>13</sup>*

Les problèmes d'éthique et d'ordre public obligeront les tribunaux à entendre et permettre une preuve beaucoup plus élaborée sous réserve de l'écartier ultérieurement.

Il est bien évident que ce court exposé n'apporte aucune solution. Il soulève quelques questions auxquelles les avocats et tous les auxiliaires de justice devront réfléchir pour ensuite soumettre au tribunal la preuve la plus originale et la plus complète possible. La plus originale parce que les problèmes soulevés sont nouveaux. La plus complète possible puisque ces questions évoluent sans cesse; la preuve parfaite n'existe pas.

On oublie souvent qu'un jugement est une oeuvre collective et qu'il ne sera jamais meilleur que le juge, les avocats, les témoins et les experts qui y collaborent. Il est trop simple de laisser le juge en assumer l'unique paternité.

Il restera cependant toujours en bout de piste une réalité qui, elle, ne change pas à travers les époques et c'est celle de la liberté souveraine du juge à décider selon sa conscience.

## FOOTNOTES

1. Criton, (50b), *Prosopopée des lois*.
2. A. Yverdun, *Oeuvres de Monseigneur le Chancelier d'Aguesseau*, vol. 1 à la p. 204 (IX<sup>e</sup> Mercuriale de 1706).
3. *Journal du Barreau (Québec)*, vol. 25, n<sup>o</sup> 9, à la page III.
4. *Douglas Hospital Center c. Tandy* (17 décembre 1992), Montréal 500-05-016822-924 J.E. 93-715 (C.S.) à la p. 346.
5. Art. 19 C.c.B.-C.
6. Art. 19.1 - 19.4 C.c.B.-C.
7. *Suite c. Cooke*, [1993] R.J.Q. 514 (C.S.).
8. *Sutherland c. Gariépy* (1905), 11 R. de J.Q. 314.
9. *Brodie c. La Reine*, [1961] B.R. 610, [1962] R.C.S. 681.
10. *Tremblay c. Daigle*, [1989] 2 R.C.S. 530, infirmant [1989] R.J.Q. 1980 (C.A.), [1989] R.J.Q. 1735 (C.S.).
11. *Charte des droits et libertés de la personne du Québec*, L.R.Q., c. C-12, art. 1 et 2.
12. *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11, art. 7.
13. J.S. Mill, *On Liberty and Considerations on Representative Government*, Londres, Oxford, 1946.