Document généré le 14 juil. 2025 20:12

Les Cahiers de droit

L'incidence du refus de traitement sur le droit à l'indemnisation de la victime d'un préjudice corporel : pour une interprétation conforme au respect des libertés de conscience et de religion

Marie-Ève Arbour

Volume 41, numéro 4, 2000

URI : https://id.erudit.org/iderudit/043619ar
DOI : https://doi.org/10.7202/043619ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)
1918-8218 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

Arbour, M.-È. (2000). L'incidence du refus de traitement sur le droit à l'indemnisation de la victime d'un préjudice corporel : pour une interprétation conforme au respect des libertés de conscience et de religion. *Les Cahiers de droit*, *41*(4), 627–655. https://doi.org/10.7202/043619ar

Résumé de l'article

Lorsqu'il découle d'un choix motivé par le respect de certains préceptes religieux, le refus de traitement commande une étude de l'incidence des chartes des droits et libertés de la personne sur l'obligation de réduction du préjudice qui s'impose à toute victime. Afin de définir les paramètres de cette obligation, l'auteure analyse les effets découlant de différents cas de refus de traitement à la lumière de règles de droit privé et de droit public. En raison du nombre peu élevé de précédents abordant cette question, elle s'inspire d'exemples tirés de juridictions étrangères dans le but de proposer une méthode d'interprétation des dispositions visées adaptée aux particularités du droit québécois et canadien. L'auteure parvient à la conclusion que le recours à l'exemption constitutionnelle s'avère parfois nécessaire en vue d'assurer le respect des libertés de conscience et de religion.

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 2000

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

L'incidence du refus de traitement sur le droit à l'indemnisation de la victime d'un préjudice corporel : pour une interprétation conforme au respect des libertés de conscience et de religion*

Marie-Ève ARBOUR**

Lorsqu'il découle d'un choix motivé par le respect de certains préceptes religieux, le refus de traitement commande une étude de l'incidence des chartes des droits et libertés de la personne sur l'obligation de réduction du préjudice qui s'impose à toute victime. Afin de définir les paramètres de cette obligation, l'auteure analyse les effets découlant de différents cas de refus de traitement à la lumière de règles de droit privé et de droit public. En raison du nombre peu élevé de précédents abordant cette question, elle s'inspire d'exemples tirés de juridictions étrangères dans le but de proposer une méthode d'interprétation des dispositions visées adaptée aux particularités du droit québécois et canadien. L'auteure parvient à la conclusion que le recours à l'exemption constitutionnelle s'avère parfois nécessaire en vue d'assurer le respect des libertés de conscience et de religion.

* L'étude qui suit a été effectuée dans le cadre d'une subvention de recherche de la Société de l'assurance automobile du Québec. L'auteure tient à remercier Daniel Gardner, professeur de droit à l'Université Laval, pour ses commentaires des versions initiales de son texte. Elle assume l'entière responsabilité du contenu du présent texte.

** Chargée de cours, Faculté de droit, Université Laval.

Treatment refusal, when resulting from a choice based on certain religious principles requires a study of the effect of the Charters of human rights and freedoms into the obligation to reduce the harm that is imposed on any victim. To lay down the parameters of such an obligation, the author analyzes the effects of various cases of refusal to afford treatment in light of rules from private and public law. Owing to the rather small number of precedents dealing with this issue, she seeks inspiration from foreign jurisdictions so as to forge a proposed method for interpreting provisions adapted to the specifics of Québec and Canadian law. The author does reach the conclusion that resorting to constitutional exemption is sometimes a necessity in order to respect freedoms of conscience and religion.

Pages

1 La qualification du refus de traitement à la lumière des principes du droit privé et de la common law 630
1.1 La position du droit civil 631
1.1.1 La nature juridique de l'article 1479 du *Code civil du Québec* 631
1.1.2 La théorie de l'abus de droit en France 632
1.2 La common law et le principe du caractère raisonnable du refus 635
2 Les conséquences du refus de traitement sur le droit à l'indemnisation découlant de l'application des régimes d'indemnisation étatiques 640
2.1 L'exemple de la Loi sur l'assurance automobile 641
2.2 Les exemples tirés de systèmes juridiques étrangers 642
2.2.1 L'indemnisation étatique en France 642
2.2.2 Les bénéficiaires de la sécurité sociale en Australie 644
2.2.3 La situation aux États-Unis 646
3 L'incidence des chartes des droits et libertés de la personne 647
3.1 La nature et la portée des libertés de conscience et de religion 647
3.2 La réparation constitutionnelle appropriée 650
Conclusion 654

Rights only take on significance if they can be exercised when it matters. There is little comfort in the assertion that competent patients have a right to refuse medical treatment, if they are only to be permitted to exercise them when doctors, or the courts, agree with their judgment.

M. A. JONES, *Medical Negligence*, Londres, Sweet & Maxwell, 1996, p. 336.

Le droit à l'indemnisation comporte, pour toute victime, l'obligation de réduire l'étendue de son préjudice. Désormais consacré dans l'article 1479 du *Code civil du Québec*[1], ce principe a souvent fait l'objet d'interprétation jurisprudentielle en matière de louage et dans le domaine des relations de travail[2]. Cependant, au regard de l'indemnisation de la victime d'un préjudice corporel, cette règle souffre d'un manque d'interprétation par les tribunaux québécois[3]. Ce constat pose la problématique de déterminer dans quelle mesure le refus d'une victime de subir le ou les traitements susceptibles d'améliorer sa condition contrevient au principe de la réparation intégrale intégré dans l'article 1607 C.c.Q.

Il est bien établi en droit québécois que toute personne a le droit de refuser un traitement, même si cette décision a pour conséquence d'abréger sa vie[4], pour autant que le consentement exprimé respecte les conditions prescrites par le Code civil, c'est-à-dire qu'il soit libre et éclairé[5]. Sous cet angle, il devient important d'établir un équilibre entre les droits de l'acteur

1. *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64 [ci-après cité « Code civil »].
2. Voir notamment : *Standard Radio Inc.* c. *Doudeau*, [1994] R.J.Q. 1782 (C.A.) ; et *Coupal* c. *Logiciels Suivitel Inc.*, [1995] R.J.Q. 375 (C.A.). Pour une liste de la jurisprudence découlant de l'application de cet article, voir J.L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 5e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 730, n° 1256.
3. Voir toutefois *Suite* c. *Cook*, [1995] R.J.Q. 2765 (C.A.), [1995] R.R.A. 849 (C.A.), décision commentée par L. LANGEVIN, « L'affaire *Cooke* c. *Suite* : la reconnaissance de la « grossesse préjudice », mais à quel prix ? », (1996) 56 *R. du B.* 125.
4. Voir à ce sujet : É. DELEURY et D. GOUBAU, *Le droit des personnes physiques*, 2e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 107 et 108 ; J.L. BAUDOUIN, « Le droit de refuser d'être traité », dans R.S. ABELLA et M.L. ROTHMAN (dir.), *Justice Beyond Orwell*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1985, p. 207. Voir aussi les décisions suivantes : *Ciarlariello* c. *Schacter*, [1993] 2 R.C.S. 119 ; *Malette* v. *Shulman*, [1990] 72 O.R. (2d) 417 (C.A.) ; *Manoir de la Pointe bleue (1978) inc.* c. *Corbeil*, [1992] R.J.Q. 712 (C.S.) ; *Nancy B.* c. *Hôtel Dieu de Québec*, [1992] R.J.Q. 361 (C.S.).
5. Art. 11 et 1399 C.c.Q. Voir aussi R. KOURI et C. LEMIEUX, « Les Témoins de Jéhovah et le refus de certains traitements : problèmes de forme, de capacité et de constitutionnalité découlant du *Code civil du Québec* », (1995) 26 *R.D.U.S.* 77 ; D. BLONDEAU et É. GAGNON, « De l'aptitude à consentir à un traitement ou à le refuser : une analyse critique », (1994) 35 *C. de D.* 649 ; R. KOURI, « Blood Transfusions, Jehovah's Witnesses and The Rule of Inviolability of the Human Body », (1974) 5 *R.D.U.S.* 156.

fautif ou de l'État à n'être tenu qu'à la réparation du préjudice réellement subi et la liberté de l'individu à disposer de sa personne conformément aux valeurs qu'il privilégie.

La première partie de notre étude a pour double objectif de déterminer la nature juridique du refus de traitement dans le cadre d'un litige privé et d'en exposer les conséquence. Quant à la deuxième partie, elle tend vers la même finalité, cette fois dans le contexte de l'application des règles du droit public. Plus précisément, notre propos s'inscrit dans la perspective de l'application des régimes d'indemnisation étatique. Enfin, dans la troisième et dernière partie, nous analysons l'incidence des libertés de conscience et de religion sur l'obligation qui s'impose à la victime de minimiser l'étendue de son préjudice. En effet, les motifs invoqués par les victimes pour justifier leur refus de se soumettre à un traitement ou de subir une chirurgie procèdent souvent de l'observance de préceptes religieux ou d'une attitude réfractaire aux contraintes corporelles[6]. À l'issue de notre étude, nous déterminerons les paramètres qui doivent guider le juriste dans l'interprétation de l'article 1479 du Code civil de manière conforme aux principes consacrés dans la *Charte canadienne des droits et libertés* ainsi que dans la *Charte des droits et libertés de la personne*[7].

1 La qualification du refus de traitement à la lumière des principes du droit privé et de la common law

Les effets juridiques rattachés aux conséquences d'un refus de traitement ne sont pas homogènes dans l'espace ni dans le temps. Compte tenu des particularités de chaque affaire, les tribunaux ont tantôt conclu à la rupture du lien causal, tantôt réduit le préjudice réparable en proportion de

---

6. Les articles 7, 12 et 15 (1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)] [ci-après citée « Charte canadienne »], pourraient aussi être considérés dans le cadre de cette problématique : voir L.E. ROZOVSKY et F.A. ROZOVSKY, *The Canadian Law of Consent to Treatment*, Toronto et Vancouver, Butterworths, 1990, p. 92-94 et J. WOEHRLING, « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », (1998) 43 *McGill L. J.* 325.

7. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12 [ci-après citée « Charte québécoise »]. À notre avis, l'application de la Charte canadienne ne cause pas de difficultés dans la présente étude puisqu'elle s'applique vraisemblablement à l'interprétation d'une disposition du Code civil. Voir par analogie : *P. (D).* c. *S. (C)*, [1993] 4 R.C.S. 141 ; aux États-Unis, *New York Times Co.* v. *Sullivan*, [1964] 376 U.S. 254. *Contra* : *Larose* c. *Malenfant*, [1988] R.J.Q. 2643 (C.A.). Plus généralement, voir C. BRUNELLE, *L'application de la Charte canadienne des droits et libertés aux institutions gouvernementales*, Scarborough, Carswell, 1993, p. 49-50. Dans tous les cas, la Charte québécoise s'applique.

la gravité des fautes de la victime et de l'auteur initial. Au Québec, les décisions relatives au droit de refuser un traitement se rapportent davantage à la validité du consentement donné qu'aux conséquences juridiques qu'il engendre (1.1). D'où la pertinence de puiser à l'intérieur du bassin de décisions de droit français et de la common law les exemples jurisprudentiels qui illustrent la variété de solutions retenues, car l'obligation de limiter le préjudice reconnue en droit civil existe de manière analogue en common law (1.2).

1.1 La position du droit civil

La particularité du refus de traitement est qu'il intervient postérieurement à la commission de la faute. Se pose alors la difficulté d'en déterminer la nature juridique : faut-il alors l'assimiler à une prédisposition personnelle de la victime (*thin skull*), à un fait nouveau rompant le lien causal entre la faute et le préjudice (*novus actus interveniens*) ou à une faute de la victime opérant un partage de responsabilité(1.1.1) ? Les tribunaux de droit français proposent des solutions juridiques qui gravitent autour de la théorie de l'abus de droit. Même si l'incidence des droits fondamentaux sur le droit à l'indemnisation n'a pas été mise en exergue par la jurisprudence, son étude nous permet de qualifier les effets juridiques qui découlent d'un refus de traitement (1.1.2).

1.1.1 La nature juridique de l'article 1479 du *Code civil du Québec*

Dès 1915, les tribunaux québécois ont étudié l'incidence du refus de traitement sur l'étendue du préjudice réparable[8]. De manière constante, ils ont statué que le préjudice résultant du défaut de se soumettre à un traitement ou à une chirurgie nécessaire à l'amélioration de la condition de la victime ne saurait être qualifié de direct et immédiat[9]. Ils ont toutefois restreint la portée de cette affirmation en précisant qu'une victime n'est pas obligée de se soumettre aux opérations ou traitements « qui mettraient sa vie en danger ou qui l'amputeraient d'un membre[10]. »

Ce principe connaît une limite lorsqu'il se heurte au droit de l'auteur fautif à n'être tenu qu'à la réparation du préjudice qu'il a causé[11]. Suivant

8. Voir, par exemple, *Noël* c. *Quebec Railway Light Heat and Power Company*, (1915) 48 C.S. 130, et *Benoît* c. *Pilon*, (1926) 42 B.R. 57.
9. Art. 1607 C.c.Q. Voir aussi J.L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 2, p. 656, n° 826.
10. *Pelletier* c. *Lachance*, [1915] 47 C.S. 526, 531 (j. Belleau). Voir aussi *Vaccaro* c. *Reid Bros*, [1926] 64 C.S. 499.
11. Voir A. MAYRAND, *L'inviolabilité de la personne humaine*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1975, p. 112.

cette logique, le refus de suivre une thérapie ou de subir une chirurgie a parfois conduit les tribunaux à réduire les indemnités accordées[12] au motif qu'ils contribuent à briser le lien causal unissant la faute au préjudice[13]. Par exemple, dans l'affaire *Benoît* c. *Pilon*[14], la Cour du Banc de la Reine statue que le défaut d'une victime d'améliorer sa condition en effectuant les exercices recommandés par son médecin fait obstacle à l'attribution de dommages-intérêts dans l'avenir. À cette occasion, la Cour distingue les effets rattachés au refus causé par la négligence, d'une part, et de ceux qui découlent d'un refus justifié par un motif raisonnable, d'autre part.

Cette approche démontre la volonté des tribunaux d'imposer certaines limites au paternalisme médical en respectant le libre choix des individus à disposer de leur personne. Bien plus, elle définit certains paramètres qui indiquent clairement que la négligence d'une victime à subir un traitement sans danger pour sa vie emporte la déchéance du droit à l'indemnisation, proportionnellement à l'aggravation qui en résulte[15]. De fait, elle n'est pas sans rappeler la théorie de l'abus de droit invoquée par les tribunaux français.

1.1.2 La théorie de l'abus de droit en France

De même que cela s'est fait en droit québécois, les tribunaux français se sont penchés sur la question de déterminer les effets juridiques causés par le refus de traitement. Bien que ce principe ait été rattaché à l'inviolabilité de la personne par certains auteurs, d'aucuns ont toutefois admis que, dans ses effets, la portée dudit principe doit être tempérée lorsqu'il porte atteinte aux droits économiques des tiers[16]. De fait, son applicabilité est subordonnée à la qualification des actes médicaux *bénins*, d'un côté, et *ris-*

---

12. Voir notamment *Goodwin* c. *Commission scolaire Laurenval*, [1991] R.R.A. 673 (C.S.). Pour une critique de cette approche, voir N. DES ROSIERS et L. LANGEVIN, *L'indemnisation des victimes de violence sexuelle et conjugale*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 147-149, nos 270-273 ; *Sigouin* c. *La cité de Montréal*, [1928] 66 C.S. 147 ; *Tessier* c. *Limoges et Vermette*, [1958] R.L. 407 (C.S.) ; *Beauregard* c. *St-Amand*, [1962] C.S. 436 ; *Beaulieu* c. *Ford*, [1969] C.S. 569.
13. Voir D. GARDNER, *L'évaluation du préjudice corporel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 96, n° 129.
14. *Benoît* c. *Pilon*, précité, note 8.
15. Art. 1478 C.c.Q. Voir, en ce sens, M. TANCELIN, *Des obligations, actes et responsabilités*, 6e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, p. 541, n° 1039, et R.P. KOURI, « The Patient's Duty to Co-operate », (1972) 3 *R.D.U.S.* 43, 57. Pour une critique de cette approche, voir J.L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 2, p. 367, nos 557-559.
16. Voir G. MÉMETEAU, « Volonté du malade opposée à l'intérêt du malade : provocation à une réflexion hérétique », (1988) *R.D.U.S.* 264, 284, et la jurisprudence qu'il cite au soutien de cette affirmation.

qués, l'autre côté[17]. L'appréciation de ces termes s'effectue à l'aide du critère de la personne raisonnable[18].

En 1974, la Cour de cassation a examiné cette problématique dans le cadre d'un partage de responsabilité entre une victime Témoin de Jéhovah décédée des suites de son refus de subir une transfusion sanguine et l'automobiliste responsable de l'accident. Elle accueillait un pourvoi à l'encontre d'un arrêt rendu par la Cour d'appel de Lyon[19], qui avait statué que la perte d'une chance de survie causée par le refus de traitement présentait un caractère trop incertain pour permettre au Tribunal d'imputer à la victime une part de responsabilité en raison de son choix. En désaccord quant à l'interprétation de la preuve présentée, la Cour de cassation énonce que « le refus de recevoir des soins, ordinaires et sans risques, au cours d'un traitement hospitalier, à raison exclusivement de l'appartenance à une secte religieuse, caractérise la faute de la victime et justifie la réduction des réparations réclamées par les ayants droits de celui qui a volontairement négligé une chance de survie[20] ».

Cet arrêt de la plus haute instance du pays surprend par l'omission d'évaluer l'incidence des droits fondamentaux sur le droit à l'indemnisation, pourtant consacrés dans le Code Napoléon[21]. Peut-être la Cour considère-t-elle, à l'instar du professeur Carbonnier, que l'atteinte indirecte au corps humain procède inévitablement des règles « coercitives » civilistes, de celles qui permettent le renforcement des dispositions de l'ensemble du droit positif[22] ? En insistant sur le degré de risque que présente un traitement, les tribunaux respectent certes le droit d'un individu à disposer de sa

17. Voir A. DECOCQ, *Essai d'une théorie générale des droits de la personne*, Paris, LGDJ, 1960, p. 200, et J. MALHERBE, *Médecine et droit moderne*, Paris, Masson & Cie, 1969, p. 178.
18. P.J. DOLL, « Des conséquences pécuniaires du refus par la victime d'un accident de se soumettre à une opération chirurgicale améliorante après consolidation des blessures », J.C.P. 1970. I. 2351.
19. Cass. crim., 30 octobre 1974, *Gaz. Pal.* 1975.I.67.
20. *Ibid.* Saisie à nouveau de l'affaire afin d'opérer le partage de responsabilité, la Cour d'appel impute à la victime 30 p. 100 de responsabilité, considérant que, en refusant des soins appropriés qui ne présentent aucun risque anormal pour sa santé, la victime s'est privée d'importantes chances de survie : voir Lyon, 6 juin 1976, D. 1976.1.67, note Savatier.
21. Art. 16-3 Code Napoléon.
22. Voir J. CARBONNIER, *Traité de droit civil*, Paris, PUF, 1974, p. 216. L'auteur oppose le droit civil au droit administratif quant au principe de l'inviolabilité de la personne : « Tel est le principe du droit privé parce que le conflit est ici entre deux intérêts particuliers, dont aucun n'est a priori supérieur à l'autre, tandis qu'en droit public [...] la suprématie de l'intérêt de l'État rend normalement licite l'emploi de la contrainte corporelle. »

propre personne, mais ils font fi par ailleurs des choix découlant de l'exercice des libertés de conscience ou de religion. Comme l'expose un auteur :

> [...] la notion de faute, en ce qu'elle touche la morale commune et les usages, se détermine par un consensus social, qui réprouve le suicide, et considère comme anormal le refus d'utiliser l'aumône du sang généreusement fourni par le donneur, pour sauver les malades en danger. En tout cas, il serait choquant que ce refus créât, pour les ayants cause de son auteur, un droit à l'indemnité intégrale[23].

Il se dégage de ces propos que dans la mesure où les effets sont indirects, par exemple s'ils sont de nature économique, l'analyse s'articule autour de la seule théorie de l'abus de droit par la victime. Cet abus est particulièrement évident lorsque les interventions sont qualifiées de bénignes et dépourvues de risques, telle une transfusion sanguine[24].

Quant à la notion de gravité, elle s'apprécie notamment au regard des chances de réussite et des risques qu'elle présente pour la santé. Ainsi, dans l'hypothèse où une victime refuse des soins de nature bénigne ou présentant un taux de réussite élevé, il devient plus facile de conclure à une faute contributive de la victime et d'opérer un partage de responsabilité, dans la mesure où ces soins auraient amélioré l'état de santé de cette dernière[25]. C'est dire qu'en l'absence d'un devoir légal[26] il serait possible d'invoquer le principe de l'inviolabilité de la personne pour motiver un refus de traitement risqué ou trop douloureux[27]. Or, la difficulté de déterminer l'incidence d'un refus de traitement qualifié de bénin et motivé par les convictions personnelles ou religieuses sur la règle de l'indemnisation intégrale demeure entière[28].

Cependant, la jurisprudence française a connu certains développements marqués par l'abandon de cette distinction à l'occasion d'une affaire

---

23. Lyon, précité, note 20, 416.
24. Voir G. DURRY, « Responsabilité civile », (1975) *R.T.D. civ.* 709, 713.
25. Des auteurs soulignent que cette distinction devient sans importance lorsque la blessure est consolidée et qu'à partir de ce moment la victime est libre d'accepter ou de refuser tout traitement : voir J. MALHERBE, *op. cit.*, note 17, p. 181 et G. DURRY, « Responsabilité civile », Rev. Dr. Civ. 806, note d'un arrêt de la Cour de cassation, Ch. civ., 13 janvier 1966, *Gaz. Pal.* 1966.J.375.
26. Voir *infra*, section 2.2.1.
27. Voir P.J. DOLL, *op. cit.*, note 18, ainsi que les décisions suivantes : Angers, 19 janv. 1955, J.C.P. 1955.II.8351 (refus de subir une amputation bilatérale). Dans le même sens, voir l'arrêt Chambéry, 22 déc. 1947, D. 1948.1.172 et Cass. crim. 3 juill. 1969, J.C.P. 1970.II.16447, note Savatier.
28. Voir en ce sens *Travaux de la Commission de réforme du Code civil*, Paris, Sirey, 1951, chapitre sur les droits de la personnalité, article 6 (non en vigueur), 1950-1951, p. 70-71 ; et Paris, 20 juill. 1909, D.P. 1911.302.

récente dont la Cour de cassation a été saisie[29]. À la suite du refus d'une victime de se soumettre à la pose d'une prothèse, la compagnie d'assurances conteste le montant des dommages-intérêts accordés, alléguant une sur-indemnisation résultant de ce choix. Rappelant qu'il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité thérapeutique pour la personne[30], la Cour statue que le montant des dommages-intérêts accordés n'est pas tributaire de la décision prise par la victime[31].

L'originalité de cette décision réside en la référence au principe de l'inviolabilité de la personne. Indique-t-elle un rejet de la dichotomie traitement bénin/traitement risqué au profit d'une analyse gravitant autour d'une distinction basée sur le caractère intrusif ou non du traitement envisagé[32] ? Une telle solution ne serait pas sans rappeler les propos du professeur Carbonnier, selon qui le droit à l'inviolabilité de la personne se rattache davantage à la personnalité qu'au corps : « Qu'importe qu'il n'y ait pas de mutilation, que l'incision dans les chairs soit superficielle, ce n'est pas la chair qui est protégée, mais un sentiment, un quant-à-soi, une liberté, et ils seront blessés d'identique manière, quelle que soit la nature de l'intervention envisagée[33]. »

1.2 La common law et le principe du caractère raisonnable du refus

L'évolution de la jurisprudence des pays de tradition de common law est marquée par une mutation des effets juridiques liés au refus de traitement. Bien que ceux-ci aient d'abord opéré une rupture complète du lien causal[34], ils ont, par la suite et à l'instar de la solution retenue en droit

---

29. *Mutuelle du Mans* c. *La Mondiale et autres*, 19 mars 1997, Cass. civ. 2e, Bull. civ. II, nº 86. Voir aussi Cass. crim., précité, note 27, et Trib. gr. inst. Paris, J.C.P. 1982.I.19 887, obs. Chabas.
30. Supra, note 21.
31. Voir en ce sens : Trib. civ. Lilles, 18 mars 1947, D. 1947.507, note Carbonnier ; J. MALHERBE, *op. cit.*, note 17, p. 181 ; Cass. crim., précité, note 27 ; Trib. civ. Tulle, 28 févr. 1903, D.P. 1911.2.206 ; Dijon, 26 juill. 1932, D.H. 1932.531 ; Besançon, 24 févr. 1993, D.H. 1933.211 ; Angers, 19 janv. 1955, J.C.P. 1955.II.8531.
32. Voir, à ce sujet, P. JOURDAIN, « Responsabilité civile », (1997) *R.T.D. civ.*, 675, 677.
33. Trib. Civ. Lilles, précité, note 31.
34. Au Royaume-Uni, les tribunaux ont longtemps été réfractaires à l'idée d'accorder des dommages-intérêts lorsque la victime refuse un traitement. De fait, le défaut par la victime de subir un traitement médical approprié constituait une fin de non-recevoir à l'obtention de dommages-intérêts résultant de l'aggravation de sa condition, et ce, jusqu'à la promulgation de la *Law Reform (Contributory Negligence) Act* en 1945 dont l'article premier autorise désormais un partage de responsabilité entre les différents acteurs fautifs. Voir, par exemple, *Baker* v. *Willoughby*, [1970] A.C. 467, cité dans

québécois, entraîné un partage de responsabilité entre la victime et l'auteur fautif du préjudice.

Se soulève alors la problématique de déterminer dans quelle mesure un refus de traitement constitue une faute par opposition à un simple fait. À cette interrogation, un auteur précise de manière laconique que le refus de traitement raisonnable exprimé par une victime n'opère aucune rupture du lien de causalité, en ce qu'il ne constitue pas un second événement fautif (*tortious*) : « it might be argued that a patient's refusal to accept medical treatment on, say, religious grounds does not break the chain of causation either, since, at worst, it represents an « unreasonable » (negligent) failure to intervene to prevent the damage caused by the defendant[35] ». De ce principe naît le critère du caractère raisonnable du refus, devant servir à préciser l'étendue de l'obligation de réduction des dommages qui s'impose à la victime. Permettant de distinguer la simple négligence de l'invocation d'un motif valable, cette méthode a l'avantage de tenir compte de toutes les circonstances entourant le refus, bien qu'elle soit avant tout objective. Sous cet aspect, le critère du caractère raisonnable du refus peut porter atteinte à l'exercice des droits et libertés fondamentaux[36].

S'il serait malaisé, pour un tribunal, de juger du caractère raisonnable d'une religion, rien ne s'oppose à ce qu'il évalue ce qu'il en est dans le cas d'une décision prise à la lumière des préceptes qui existent à l'intérieur d'un groupe[37]. Or, le caractère raisonnable étant une notion à contenu variable, la double difficulté devient alors d'en déterminer la substance et d'atténuer les jugements de valeur qui colorent son appréciation[38].

M.A. JONES, *Medical Negligence*, 2e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1996, p. 264. Voir aussi K.M. STANTON, *The Modern Law of Tort*, Londres, Sweet & Maxwell, 1994, p. 103. Cette position existe en Ontario au début du siècle dernier : voir *Bateman* v. *County of Middlesex*, (1911) 24 O.L.R. 84, 87.

35. M.A. JONES, *op. cit.*, note 34, p. 268-269.

36. Les tribunaux insistent sur la capacité de la victime à comprendre les conséquences de son refus. L'étude du consentement permet de distinguer entre les conditions préexistantes de la victime et l'exercice d'un choix personnel. La victime avait-elle la capacité psychologique de *refuser raisonnablement* un traitement ? Dans la négative, il n'est plus nécessaire de vérifier le caractère raisonnable de l'opposition puisqu'elle découle alors directement des dommages causés par la faute initiale, conformément à la théorie dite du « crâne fragile ». Par exemple, les conséquences d'un refus de traitement exprimé alors que la victime présente des troubles mentaux seront assimilées au dommage initial. À l'opposé, en présence d'un refus *déraisonnable* exprimé librement et volontairement par une victime, il faudra réduire les dommages en proportion de l'aggravation résultant de ce refus. Voir notamment *Elloway* v. *Boomars*, (1968) 69 D.L.R. (2d) 605 (C.S. C.-B.).

37. Voir B. RITTERSPACH, « Refusal of Medical Treatment on the Basis of Religion and an Analysis of the Duty to Mitigate Damages under Free Exercise Jurisprudence », (1999) 25 *Ohio N.U.L. Rev.* 381, 384.

38. *Ibid.*

Les tribunaux américains ont élaboré deux approches qui permettent de contourner ces obstacles. La première, qualifiée d'objective, se réfère à la décision qu'aurait prise une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances[39]. Suivant ce critère, un refus de traitement motivé par l'observance de préceptes religieux ne sera pas toujours qualifié de raisonnable lorsqu'il sera comparé à la décision qu'aurait prise une personne athée dans une situation identique[40]. Selon un auteur, « [t]he effect of this standard is to force plaintiffs to choose between violating religious beliefs and being made whole for the injury suffered, thus burdening the plaintiff's free exercise rights[41] ». De même, la personne qui refuse un traitement en raison de craintes personnelles s'expose à voir sa décision qualifiée de déraisonnable. En somme, l'application de ce critère pose plusieurs difficultés lorsqu'il est confronté à l'exercice de droits fondamentaux.

Davantage subjective (*case-by-case*), la seconde approche renvoie au comportement habituel de la victime, compte tenu des particularités de chaque situation[42]. Cette méthode admet la prise en considération des croyances religieuses dans l'appréciation subjective du caractère raisonnable[43] du refus. Les tribunaux oscillent entre deux analyses opposées quant au degré de subjectivité des critères à appliquer. Dans l'arrêt *Jack et Charlie* c. *La Reine*[44], la croyance sincère des accusés en la nécessité d'observer un rite ne faisait aucun doute, mais la Cour a tout de même rejeté le pourvoi en raison de l'absence de preuve quant au caractère impératif du précepte. Suivant cet argument, il apparaît que la possibilité de choisir ne permet plus d'invoquer la liberté de religion.

Cet arrêt abonde dans le sens d'une décision rendue par la Division d'appel de la Cour suprême de l'État de New York[45], alors qu'une victime d'un accident d'automobile exprime un refus de toute transfusion sanguine. Le créancier allègue qu'il n'est pas responsable des dommages aggravés

---

39. Voir notamment J. POMEROY, « Reasons, Religion, and Avoidable Consequences : When Faith and the Duty to Mitigate Collide », (1992) 67 *N.Y.U.L.R.* 1111, 1117.
40. Voir *Munn* c. *Algee*, (1991) 924 F. 2d 568 (5th Cir.), 574.
41. B. RITTERSPACH, *loc. cit.*, note 37, 385. Voir aussi P.M. SMITH, « Comment, Medical Care, Freedom of Religion, and Mitigation of Damages », (1978) 87 *Yale L.J.* 1466, 1468. Voir enfin, *Sherbert* v. *Verner*, (1963) 374 U.S. 398.
42. J. POMEROY, *loc. cit.*, note 39, 1117-1118.
43. Aux États-Unis, cette approche a été jugée contraire au premier amendement, suivant lequel l'État ne doit cautionner aucune religion particulière. Voir P.M. SMITH, *loc. cit.*, note 41, 1468.
44. *Jack et Charlie* c. *La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 332. Les faits donnant naissance au pourvoi sont antérieurs à l'adoption de la Charte.
45. *Williams* v. *Bright et al.*, 230 A.D. 2d 548.

résultant du refus de traitement. La Cour d'appel renverse la décision de première instance au motif que, en tenant pour acquis les préceptes de cette religion, le juge a cautionné celle-ci en imposant un test qui conduit manifestement à une réponse positive[46], et ce, contrairement au principe selon lequel l'Église se doit d'être séparée de l'État[47]. En conséquence, le test comparatif de la personne raisonnable doit tenir compte du fait que la victime est Témoin de Jéhovah et qu'elle refuse un traitement, à titre d'élément parmi d'autres[48].

L'opposition entre ces deux méthodes d'appréciation de la conduite d'une personne raisonnable provient de la conception libérale qui caractérise le traitement de la religion en droit canadien. Comme l'explique un auteur :

> The most general failure on liberalism's part is its fundamentally secular understanding of religious experience, its inability to penetrate the nature of religious experience. What is incontrovertible and evident to the religious adherent may seem vague, mysterious, or simply inconceivable when examined from a secularist standpoint. *The language of liberalism is the language of rationalism, and whatever cannot be approached rationally is bound to meet with skepticism, at best*[49].

Au Canada, la décision la plus importante sur le sujet demeure l'arrêt *Janiak* c. *Ippolito*[50], rendu par la Cour suprême en 1985. À la suite d'un accident de la circulation, une victime refuse une opération chirurgicale, estimant le taux de guérison de 70 p. 100 trop incertain pour s'y soumettre.

D'entrée de jeu, la Cour reconnaît qu'une condition psychologique préexistante qui engendre l'aggravation d'une blessure ne nuit en rien au droit à l'indemnisation[51]. Est-il possible pour autant de soutenir que l'observance de certains préceptes religieux ou de croyances personnelles s'apparente à une hypersensibilité psychologique ? La Cour statue que cette dernière s'évalue en premier lieu à l'aide d'un examen portant sur l'élément de temps. Celui-ci fait référence au moment où se manifeste la vulnérabilité de la victime. Il existe une différence entre une personne qui

---

46. *Id.*, 20 (j. Rosenberg).
47. *Ibid.*
48. *Williams* v. *Bright et al.*, précité, note 45, 37. Le juge Rosenberg exprime vivement sa dissidence en soutenant que le juge de première instance s'est bien dirigé en droit en tenant pour acquises les convictions religieuses de la victime. Selon lui, cette personne ne devrait pas avoir à soumettre ses croyances personnelles à un test pour en évaluer le caractère raisonnable.
49. P. HORWITZ, « The Sources and Limits of Freedom of Religion in a Liberal Democracy : Section 2 a) and Beyond », (1996) 54 *U. T. L. Rev.* 1, 24 ; l'italique est de nous.
50. *Janick* c. *Ippolito*, [1985] 1 R.C.S. 146 [ci-après cité « arrêt *Janiak* »].
51. *Id.*, 152, citant *Hay or Bourhill* v. *Young*, [1943] A.C. 92.

a toujours démontré une aversion totale à l'égard des interventions chirurgicales et celle qui, lorsqu'elle est placée devant l'imposition d'un traitement particulier, exprime un refus ponctuel.

Alors que le premier motif constitue une faiblesse de la victime justifiant l'indemnisation selon une preuve subjective de cette vulnérabilité[52], le second pose la question de déterminer si le refus de traitement postérieur à l'accident commande de la même manière une évaluation subjective. À la suite d'une analyse de la jurisprudence anglaise, la Cour se montre réfractaire à l'idée de faire supporter à l'auteur fautif du préjudice les conséquences d'un refus qui découle des suites de l'accident. En pareil cas, elle préconise le recours à une évaluation objective du refus[53]. Il en résulte que le préjudice aggravé par une vulnérabilité déclenchée ou catalysée par l'accident ne saurait être réparé que s'il est démontré qu'une personne raisonnable aurait pris la même décision[54].

La nature de la condition préexistante constitue le second élément permettant d'apprécier la vulnérabilité préexistante d'une victime. À cet égard, la Cour énonce clairement qu'elle se limite aux cas diagnostiqués seulement : « les caractéristiques subjectives, non pathologiques mais distinctives, de la personnalité du demandeur et de sa constitution psychologique sont écartées en faveur d'une évaluation objective du caractère raisonnable de son choix[55] ». Ainsi, la portée de ce second critère fait obstacle à l'argument suivant lequel l'allégeance à une religion peut s'assimiler à une condition préexistante. Il semble aussi constituer une fin de non-recevoir à l'indemnisation d'une victime concernant les conséquences d'un refus de traitement pour des raisons essentiellement personnelles, inhérentes à la personnalité de chaque individu mais qui ne présentent aucun caractère pathologique, telle une incapacité diathésique d'agir raisonnablement[56].

---

52. Voir *Elloway* v. *Boomars*, précité, note 36. *Contra* : *Marcroft* v. *Scruttons Ltd.*, [1954] 1 Lloyd's Rep., 395 (C.A.), où, malgré le constat d'une vulnérabilité préexistante, la Cour a appliqué un critère d'évaluation objectif.
53. Voir l'arrêt *Janiak*, précité, note 50, 158 (j. Wilson).
54. Voir notamment : *Blackstock* c. *Foster*, [1938] S.R. 341 (N.S.W.) ; et *Morgan* v. *T. Wallis Ltd.*, [1974] 1 Lloyd's Rep., 165.
55. Arrêt *Janiak*, précité, note 50, 159, (j. Wilson).
56. À titre d'exemple, voir *White* v. *Slawter*, [1996] N.S.J. nº 122 (C.A. N.-É.) (QL) (autorisation d'appel en Cour suprême rejetée dans : [1996] S.C.C.A. nº 240 (QL)) ; *Souto* v. *Anderson*, (1996) 17 B.C.L.R. (3d) 238 (C.A. C.-B.) (QL) ; *Aujla (Next Friend of)* v. *La Reine*, (1998) 230 A.R. 277 (Alta. B.R.) (QL) ; *Lalli* v. *Negrave*, [1985] B.C.J. nº 218 (C.S. C.-B.) ; *Lawrence* v. *Smith*, [1991] 84 Alta. L.R. (2d) 26 (Alta. B.R.) ; *Yphantides* v. *McDowell*, [1984] 31 Man.R. (2d) 198 (Man. B.R.) ; *Tomizza* v. *Fraser*, [1990] 71 O.R. (2d) 705 (Ont. Div. gén.) ; *O'Brien* v. *Noseworthy and Noseworthy*, [1997] 64 Nfld. & P.E.I.R. 145 (C.S. N.-B.).

À la lumière de ces enseignements, devons-nous conclure que le refus de traitement motivé par l'observance d'une religion ou de simple croyances personnelles écarte l'appréciation subjective du comportement de la victime ? Celle-ci verra son choix personnel comparé à celui qu'aurait effectué une personne raisonnable. Même si l'appréciation du caractère raisonnable d'un refus de traitement est avant tout une question de fait[57], certains paramètres ont été déterminés par les tribunaux afin d'évaluer le caractère raisonnable de la décision prise par la victime. D'abord, le pourcentage attribué aux chances de réussite d'une intervention servira à cet égard[58]. Ensuite, le taux de guérison de cette intervention sera aussi pris en considération, au même titre que la gravité des conséquences du refus[59].

À notre avis, si le recours au test du caractère raisonnable du refus prend toute sa signification lorsque le refus de traitement est causé par la seule négligence de la victime, il en va autrement lorsqu'il découle de l'exercice d'une liberté ou d'un droit protégé par les chartes.

2 Les conséquences du refus de traitement sur le droit à l'indemnisation découlant de l'application des régimes d'indemnisation étatiques

Lorsqu'une victime refuse un traitement, elle compromet l'intérêt de l'État à maintenir un régime d'indemnisation à moindre coût. En ce qui concerne le risque, cette situation se traduit par une augmentation des indemnités payables dans l'hypothèse où le refus de traitement contribue à aggraver des blessures subies par la victime ou à maintenir une condition qui pourrait autrement s'améliorer. Sous cet angle, il devient important de s'interroger sur l'interaction entre le droit de l'État à imposer des limites à la liberté individuelle, d'une part, et celui de l'individu à disposer librement de sa personne conformément aux valeurs qu'il privilégie, d'autre part.

2.1 L'exemple de la Loi sur l'assurance automobile

L'article 83.29 de la *Loi sur l'assurance automobile*[60] confère aux agents de la Société de l'assurance automobile du Québec[61] le pouvoir

57. Voir *Steele* v. *Robert George and Co.*, [1942] A.C. 497.
58. *Mc Grath* v. *Excelsior Life Insurance Co.*, (1974) 6 Nfld & P.E.I.R. 203 (D.P.I. T.-N.) ; et *Steele* v. *Robert George and Co*, précité, note 57.
59. Voir l'arrêt *Janiak*, précité, note 50, 162 et 163. Les cas de refus de traitement suivants ont été jugés raisonnables : *Labonte* v. *Sowers*, (1994) 24 Alta. L.R. (3d) 53 (B.R.) ; *Paine* v. *Donovan*, [1994] P.E.I.J. No. 40 (Div. gén.) ; *Liu* v. *Hansen*, [1996] B.C.J. nº 591 (C.S. C.-B.), confirmé dans : [1997] B.C.J. nº 2698 (C.A.) ; *Prokop* v. *Shoemaker*, [1994] B.C.J. nº 1676 (C.S. C.-B.) ; *McCarthy* v. *MacPherson*, [1977] 14 Nfld. & P.E.I.R. 294 (C.A.).
60. *Loi sur l'assurance automobile*, L.R.Q., c. A-25 [ci-après citée « L.A.A. »].
61. La Société de l'assurance automobile du Québec sera désignée ci-après par le sigle SAAQ.

discrétionnaire de réduire, de suspendre ou de cesser le paiement des indemnités découlant de l'application de la loi, et ce, si une personne, notamment, refuse un traitement indiqué[62]. Or le législateur, dans l'attribution de ce pouvoir législatif, a tempéré les conditions d'application de cette disposition en laissant le soin aux agents de la SAAQ de déterminer ce qu'ils estiment être une « raison valable » permettant d'éviter la suspension ou la déchéance du droit aux prestations. L'interprétation de cette notion doit-elle s'effectuer à l'aide des principes du droit civil ?

À cette interrogation, la Commission des affaires sociales répond par la négative dans un cas où une femme impliquée dans un accident de voiture refuse une chirurgie en raison de craintes personnelles[63]. À cette occasion, la Commission rejette le parallélisme entre les principes du droit privé et l'application d'une loi de nature statutaire[64]. Nous admettons que, dans la mesure où la loi (ou par extension ses règlements) est suffisamment précise pour permettre une interprétation en vase clos, le recours aux principes du droit commun n'est ici d'aucune utilité. Cependant, la situation est différente lorsque le législateur ou ses mandataires n'ont pas pris soin de circonscrire les paramètres entourant l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. Il devient alors nécessaire de puiser dans l'ordre juridique québécois les normes qui permettent à la SAAQ et aux tribunaux, dans de telles circonstances, de rendre une décision appropriée[65].

Cette référence au droit commun prend toute sa signification lorsque nous constatons que les dispositions de la LAA ne permettent pas d'apprécier l'intensité du rapport causal entre l'accident d'automobile et le dommage causé. Pourtant, cet exercice devient nécessaire lorsque l'application de l'article 83.29 LAA est envisagée.

---

62. Art. 83.29 L.A.A. : « La Société peut refuser une indemnité, en réduire le montant, en suspendre ou en cesser le paiement dans les cas suivants : [...] 2. Si la personne, sans raison valable : [...] c) entrave les soins médicaux ou paramédicaux recommandés ou omet de ou refuse de s'y soumettre ; d) pose un acte ou s'adonne à une pratique qui empêche ou retarde sa guérison ; e) entrave les mesures de réadaptation mises à sa disposition par la Société en vertu de l'article 83.7 ou omet ou refuse de s'en prévaloir. »
63. Voir *Assurance-automobile-9*, [1982] C.A.S. 204 ; *Assurance-automobile-5*, [1995] C.A.S. 231 ; *Assurance-automobile-42*, [1991] C.A.S. 912, 918.
64. *Assurance-automobile-9*, précité, note 63, 208.
65. Est-il besoin de rappeler l'essence de la disposition préliminaire du Code civil, qui précise à son second alinéa que ««« [le droit commun] constitue le fondement des autres lois qui peuvent elles-mêmes ajouter au code ou y déroger » ?

2.2 Les exemples tirés de systèmes juridiques étrangers

En l'absence de précisions législatives permettant de qualifier le refus de traitement et d'en préciser les effets, nous avons relevé quelques exemples tirés d'autres régimes d'indemnisation. Ils démontrent l'osmose entre ces lois statutaires et la théorie de la minimisation du préjudice développée en droit privé. Ainsi, les régimes de la France (2.2.1), de l'Australie (2.2.2) et des États-Unis (2.2.3) retiennent particulièrement notre attention.

2.2.1 L'indemnisation étatique en France

En droit public, les tribunaux français ont adopté sensiblement les mêmes critères qu'en droit privé. Ainsi la jurisprudence des tribunaux administratifs a-t-elle entériné la distinction entre les traitements de nature bénigne et ceux qui présentent des risques pour la santé de la victime.

En vertu de la loi du 31 décembre 1946, un salarié victime d'un accident du travail est tenu de se soumettre aux traitements susceptibles d'améliorer son état de santé lorsqu'ils ne présentent aucun risque pour sa santé[66]. Une étude de la jurisprudence antérieure à l'adoption de cette loi n'est toutefois pas dépourvue d'intérêt, puisqu'elle permet de mettre en relief les deux tendances doctrinales qui s'opposent quant aux effets juridiques engendrés par le refus de traitement. Alors que la première conçoit l'inviolabilité de la personne comme un droit fondamental qui ne doit pas être restreint par des considérations économiques[67], la seconde préconise un certain arbitrage entre les droits du responsable et ceux de la victime[68].

---

66. Voir aussi l'article 324-1 du *Code de la sécurité sociale*, lequel prévoit notamment ceci : En cas d'affection de longue durée et en cas d'interruption de travail ou de soins continus supérieurs à une durée déterminée, la caisse doit faire procéder périodiquement à un examen spécial du bénéficiaire, conjointement par le médecin traitant et le médecin conseil de la sécurité sociale en vue de déterminer le traitement que l'intéressé doit suivre si les soins sont dispensés sans interruption ; *la continuation du service des prestations est subordonnée à l'obligation pour le bénéficiaire :*
1° de se soumettre aux traitements et mesures de toute nature prescrits d'un commun accord par le médecin traitant et le médecin conseil de la sécurité sociale, et, en cas de désaccord entre ces deux médecins, par un expert ;
2° de se soumettre aux visites médicales et contrôles spéciaux organisés par la caisse ;
3° de s'abstenir de toute activité non autorisée ;
4° d'accomplir les exercices ou travaux prescrits en vue de favoriser sa rééducation ou son reclassement professionnel.

67. Soulignons au passage les auteurs M. CARBONNIER, *op. cit.*, note 22, et J. MALHERBE, *op. cit.*, note 17.

68. Signalons, parmi d'autres, l'arrêt suivant : Lyon, précité, note 20.

Dès 1902, un tribunal décidait que le refus d'une victime de subir une opération à un œil pour améliorer son acuité visuelle n'était pas de nature à déclencher l'application de l'article 20 de la loi sur les accidents du travail du 9 avril 1898, lequel prévoit l'imposition de traitements aux victimes[69]. Par contre, en 1905, les cours d'appel de Douai et de Grenoble se penchaient sur deux cas de refus de traitement liés à des accidents du travail[70]. Dans le premier arrêt, il fut jugé que le refus d'un employé de subir une amputation de sa phalange droite ne pouvait alourdir l'obligation d'indemnisation de l'employeur. Dans le second, la Cour réduisait de moitié le taux d'incapacité d'une victime refusant de subir une désarticulation d'une phalange. Toutefois, la dichotomie entre les interventions bénignes ou risquées naît probablement d'une décision du 24 novembre 1906 qui semble effectuer une distinction entre les opérations sérieuses et bénignes au regard du degré d'anesthésie requis, soit locale pour les moins importantes et générale pour les plus graves[71].

En parallèle, les tribunaux introduisent un nouveau critère d'appréciation par l'entremise d'une affaire où la Cour de cassation statue qu'un ouvrier blessé a l'obligation de réduire ses dommages, pour autant que sa blessure ne soit pas encore consolidée. Par la suite, il devient impossible pour la personne devant réparer les conséquences de demander une révision des dommages accordés[72]. Cette décision a le mérite de déterminer, dans le temps, l'étendue de l'obligation qui s'impose à la victime de réduire ses dommages.

Dans une autre décision, le Tribunal de grande instance a statué que le refus de subir un traitement mineur constitue une faute dont la victime doit supporter les conséquences. Celle-ci présentait alors un taux d'incapacité totale permanente de 18 p. 100, lequel aurait potentiellement diminué jusqu'à 13 p. 100 à la suite d'une opération. Selon la Cour :

> Si la victime dont les blessures sont consolidées, mais dont les lésions persistantes pourraient être améliorées par une intervention chirurgicale, use d'un droit incontestable en refusant de s'y soumettre lorsqu'une telle opération n'est pas exempte de risques — et si dans ce cas l'auteur responsable du préjudice doit indemniser le préjudice actuel sans qu'il soit tenu compte, dans l'évaluation, de l'amélioration que l'opération serait susceptible d'apporter -, il en va différemment lorsque cette

69. Trib. civ. Tulle, 28 févr. 1903, D.P. 1911.II.207.
70. Douai, 10 avril 1905, D.P. 1911.II.207 ; Grenoble, 15 avril 1905, D.P. 1911.II.207, citée dans A. DECOCQ, *op. cit.*, note 17 ; et P.J. DOLL, *loc. cit.*, note 18.
71. Douai, *Rec Douai*, 1907.57, cité dans P.J. DOLL, *loc. cit.*, note 18, 2351.
72. Cass. civ., 16 déc. 1912, D.P. 1917.I.1, cité dans A. DECOCQ, *op. cit.*, note 17. Voir, dans le même sens, Cons. préf. Limoges, 27 févr. 1953, *Gaz. Pal.* 1953.I.250, où le tribunal refuse d'indemniser une victime qui s'oppose à subir une intervention chirurgicale sous anesthésie locale.

> opération est simple et sans risque sérieux. Dans ce cas, le refus opposé par la victime constitue une faute dont elle doit supporter les conséquences et il ne doit alors y être allouée [sic] qu'une indemnité proportionnelle à l'incapacité qui aurait subsisté après l'opération, sans gravité préconisée[73].

Le juge réduit les dommages relatifs à l'incapacité permanente comme si l'opération avait effectivement eu lieu. Cette décision réaffirme l'obligation, pour la victime, de subir le ou les traitements qui présentent peu d'inconvénients et qui sont de nature à réduire les dommages subis. Il est difficile d'effectuer des nuances entre les théories applicables en droit civil et celles du droit administratif en ce qui concerne les effets juridiques qui découlent d'un refus de traitement. L'osmose entre les deux systèmes juridiques permet d'aboutir à la conclusion suivante : pendant la période de consolidation des blessures, la victime a l'obligation de se soumettre à tout traitement qui ne présente aucun risque pour sa santé. Cependant, elle ne sera pas forcée de subir des interventions chirurgicales graves ou causant une atteinte importante à son intégrité corporelle.

2.2.2 Les bénéficiaires de la sécurité sociale en Australie

À quelques reprises, les tribunaux australiens ont étudié la question du refus de traitement dans le contexte de l'application de lois à caractère social. Dans l'affaire *Fazlic* v. *Milingimbi Community Inc.*[74], une personne est indemnisée en vertu des dispositions de la *Workmen's Compensation's Ordinance of the Territtory*. Un chirurgien recommande à la victime de subir une opération à la colonne vertébrale, mais celle-ci refuse en raison d'une peur de l'intervention. Responsable de la réparation du préjudice, l'employeur conteste cette décision au motif que le lien de causalité entre l'accident et les dommages est désormais rompu par ce refus obstiné de subir une opération. La question en litige est celle de savoir si l'expression de ce refus constitue une décision « raisonnable ». La High Court reprend les principes dégagés dans une décision anglaise[75], mais elle ajoute qu'il faut

---

73. Trib. gr. inst. Laval, 13 févr. 1967, D. 1968.II.39, note Leroy : décision citée dans P.J. Doll, *loc. cit.*, note 18.

74. *Fazlic* v. *Milingimbi Community Inc.*, (1982) 150 C.L.R. 345 (High Court of Australia), renversant (1980) 32 A.L.R. 437 (Federal Court, Full Court) ; plus récemment, voir dans le même sens *Goldsborough* v. *O'Neill*, No. SCA 58 pf 1995, Canberra, 1er février 1996 (Supreme Court) (WL).

75. Dans l'affaire *Steele* v. *Robert George & Co*, précitée, note 57, le juge, citant les propos du juge de l'instance inférieure, déclare : « If he (the workman) refuses to submit to an operation from defect of moral courage or because he is content to put up with the disablement and is willing to live on a pittance under the *Workmen's Compensation Act* he is not entitled to compensation. »

aussi se pencher sur les données qui étaient disponibles et qui ont été prises en considération par l'individu :

> It [unreasonable refusal of treatment] has often been described in the cases as based upon causality, the refusal breaking the chain of causation between injury and subsequent incapacity. In *Steele* v. *Robert George & Co.*, Lord Wright doubted the correctness of this analysis, finding it « not very logical to say that the workman's refusal breaks the chain of causality » [...] *To regard the rule as founded upon causality is likely to distract attention from the true issue, the reasonableness of the refusal viewed in the light of the worker's knowledge.*
>
> [...]
>
> A Court should not be concerned with whether, on the balance of medical evidence the operation might reasonably have been performed on the Worker. *Its concern should rather be with whether, judged in the light of the medical advice given to the worker at the time and all the circumstances known to him and affecting him, his refusal was unreasonable*[76].

La Cour statue, dans la continuité des conclusions tirées du droit anglais, que le refus de traitement doit être examiné à la lumière des règles du droit commun relatives à l'évaluation du préjudice. La même année, un tribunal administratif entérine cette position à l'occasion de l'affaire *Re : Grazia Sabelli and the Commonwealth of Australia*[77], parvenant toutefois à la conclusion inverse : le refus de subir une intervention mineure au pouce, avec un taux de guérison estimé à 80 p. 100, fut jugée déraisonnable. Cette constatation emporta la réduction des indemnités versées à la victime conformément à l'article 45 de la *Compensation (Commonwealth Government Employees) Act 1971*.

Toutefois, en 1984, la Cour fédérale d'Australie adopte à nouveau une position marquée par le rejet de l'opposition entre le raisonnable et le déraisonnable[78]. Le litige porte sur l'interprétation de l'article 135M de la *Social Service Act 1947*, qui confère un pouvoir discrétionnaire quant au droit de toucher des prestations d'invalidité[79]. La victime refuse de se soumettre à

---

76. *Fazlic* v. *Milingimbi Community Inc.*, précité, note 74, par. 17 et 18 ; l'italique est de nous. Voir, dans le même sens, *Re Martin Morission and the Commonwealth of Australia*, No. Q81/49 Administrative Appeals Tribunal (Gen. Adm. Div.), Canberra, 14 novembre 1984 (j. Williams) (WL).
77. *Re : Grazia Sabelli and the Commonwealth of Australia*, No. A81/91 Administrative Appeals Tribunal (Gen. Adm. Div.), Canberra, 4 juin 1982 (j. Ballard) (WL).
78. Voir *Dragojlovic and the Director of the Society Security*, (1984) 52 A.L.R. 157 (WL), 159.
79. *Social Service Act 1947*, « (1) The Director General may, having regard to the age and to the mental and physical capacity of a person who is a claimant for a pension or is a pensioner, and to the facilities *available* to that person for suitable treatment for physical rehabilitation and suitable training for a vocation, *refuse to grant a pension to that person or cancel or suspend that person's pension, unless that person receives such treatment or training.* »

une intervention chirurgicale au dos en raison d'une peur incontrôlable de l'opération. Elle a subi une réduction de ses prestations de sécurité sociale au motif que son refus est déraisonnable. Le juge, en révision judiciaire, conclut que le Tribunal a commis une erreur de droit en faisant référence au principe de la réduction des dommages dans l'interprétation de l'article 135M.

S'appuyant sur un précédent[80], la Cour réitère que la loi n'est pas basée sur une présomption de responsabilité qui confère à la victime le droit d'être indemnisée. Elle a plutôt comme finalité de procurer un minimum de confort. Plus loin, elle affirme qu'un refus de traitement catégorique, quel qu'il soit mais perpétuel, correspond lui aussi à une incapacité chronique qui mérite d'être évaluée à la lumière de critères autres qu'objectifs ou raisonnables[81].

Cette attitude indique-t-elle l'abandon graduel, en droit statutaire australien, de l'obligation de droit commun de minimiser son préjudice ? Sur le plan juridique, la substitution d'une évaluation objective au profit d'un examen subjectif semble davantage conforme aux objectifs poursuivis par les lois relatives à la sécurité sociale.

2.2.3 La situation aux États-Unis

Aux États-Unis, c'est dans le cadre de la décision *Martin* v. *Industrial Accident Commission of the State of California*[82] que s'est posée la question de déterminer si le refus exprimé par un Témoin de Jéhovah de subir une transfusion sanguine constitue une décision raisonnable. Rappelant que le caractère raisonnable du refus s'évalue au regard de toutes les circons-

---

80. *Korovesis* v. *Director General of Social Security*, décision non rapportée, 11 novembre 1983, No. N83/30 (WL), Administrative Appeals Tribunal, citée dans *Dragojlovic and the Director of the Society Security*, précité, note 78.

81. *Id.*, 4. Voir à titre comparatif les directives relatives à la *Social Security Act*, c. 18, section 1834 (disponibles dans le site Internet suivant : Social Security Administration, *Social Security Handbook*, 13e éd., [En ligne], 1997. [http ://www.ssa.gov/OP_Home/handbook/ssa-hbk.htm] (juin 2000) : « Refusal of vocational rehabilitation services without good cause by an individual entitled to benefits on the basis of disability requires the withholding of benefits and, where such individual is a disability insurance beneficiary, any other benefits payable on the Social Security earnings record so long as such refusal continues[...] *If a member of a recognized religious sect or church refuses to accept vocational rehabilitation because he or she follows the sect's belief that its members should rely solely upon prayer or other spiritual means in the treatment of physical or mental impairments, the refusal is considered to be for good cause.* »

82. *Martin* v. *Industrial Accident Commission of the State of California*, (1957) 147 Cal. App. (2d) 137 (Dist. Court of Appeal).

tances de l'espèce, la Cour statue que, si le législateur a choisi d'imposer un frein à l'exercice d'une religion, il serait inapproprié de particulariser l'appréciation de sa conduite aux croyances des Témoins de Jéhovah[83].

Dans une perspective plus globale, la Cour suprême semble adopter une position différente en reconnaissant la possibilité qui s'offre à une personne de refuser un emploi en raison d'un horaire de travail qui entre en conflit avec certaines croyances religieuses. Se situant dans le contexte de l'assurance chômage, l'arrêt *Sherbert* v. *Verner*[84] confirme la victoire des valeurs individuelles sur les intérêts économiques de l'État et consacre désormais le droit des citoyens américains à exercer librement leur religion.

En 1980, la Cour étend même la protection conférée par le premier amendement aux croyances sincères qui ne sont pas nécessairement rattachées à l'exercice d'une religion. Alors qu'une femme refuse une chirurgie au motif qu'elle préfère la guérison par la prière, le juge Van Dusen constate l'absence de preuve quant à la croyance sincère de la victime et ordonne une nouvelle enquête[85]. Cette position indique l'abandon graduel d'une analyse objective des croyances personnelles ou religieuses de la victime au profit de moyens de preuve de nature davantage subjective.

3 L'incidence des chartes des droits et libertés de la personne

La problématique que pose le fait de circonscrire les paramètres de l'obligation de minimisation du préjudice au regard du refus de traitement commande en premier lieu une analyse des libertés de conscience et de religion[86] (3.1). En cas d'atteinte injustifiée à l'une ou l'autre des libertés fondamentales, il faut ensuite déterminer la réparation constitutionnelle appropriée (3.2).

3.1 La nature et la portée des libertés de conscience et de religion

Au sein de la plupart des régimes démocratiques libéraux, les libertés de conscience et de religion figurent au rang des droits fondamentaux

---

83. Dans le même sens, voir : *Industrial Commission of Colorado et al.* v. *Vigil*, 150 Colo. 356, 373 P. 2d 308 ; *Nashert & Sons* v. *McCann*, (1969) 460 P. 2d 941 ; *Montgomery* v. *The Board of Retirement of the Kern County Employees Retirement Association*, (1973) 33 Cal. App.(3d)447.
84. *Sherbert* v. *Verner*, précité, note 41.
85. *Lewis* v. *Califano*, 616 F. 2d 73. Voir également *Williams* v. *Bright*, précité, note 45, 557. Le juge Rosenberg est dissident et préconise l'évaluation sous l'angle du Témoin de Jéhovah raisonnable.
86. Voir G. MÉMETEAU, *loc. cit.*, note 16, 272.

bénéficiant d'une importante protection[87]. Plus particulièrement au Canada, l'exercice de la liberté de religion revêt un intérêt considérable en raison du caractère diversifié de la population[88]. Dans ce contexte, le Canada a mis en œuvre ses obligations internationales, en édictant ceci à l'article 2 a) de la Charte canadienne : « Chacun a les libertés fondamentales suivantes : a) liberté de conscience et de religion[89] ». Quant au Québec, il s'est aussi donné une disposition analogue à l'intérieur de la Charte québécoise, prévoyant que « [t]oute personne est titulaire des libertés fondamentales telles la liberté de conscience, la liberté de religion[90] ».

L'arrêt *Big M Drugmart*, rendu par la Cour suprême en 1985, a défini les paramètres entourant l'exercice des libertés de conscience et de religion[91]. Précisant l'étendue de ces garanties constitutionnelles, la Cour rappelle à cette occasion la prééminence de l'individualisme, dans les limites imposées par le respect d'autrui[92]. Devons-nous ici reproduire la célèbre définition proposée par la Cour suprême ?

> Le concept de la liberté de religion se définit essentiellement comme le droit de croire ce que l'on veut en matière religieuse, le droit de professer ouvertement des croyances religieuses sans crainte d'empêchement ou de représailles et le droit de manifester ses croyances religieuses par leur mise en pratique et par le culte ou par l'enseignement et leur propagation. Toutefois, ce concept signifie beaucoup plus que cela. La liberté peut se caractériser essentiellement par l'absence de coercition ou de contrainte. *Si une personne est astreinte par l'État ou par la volonté d'autrui à adopter une conduite que, sans cela, elle n'aurait pas choisi d'adopter, cette personne n'agit pas de son propre gré et on ne peut pas dire qu'elle est vraiment libre*[93].

---

87. Article 18 du *Pacte international des droits civils et politiques*, 999 *R.T.N.U.* 107 (1976). Voir aussi l'article 12 de la *Convention américaine relative aux droits de l'Homme*, 1144 *R.T.N.U.* 123 (1978) et l'article 18 de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, A.G. Rés. 217, Doc. off A.G. 3e session, p. 71, Doc. N.U. A./810 (148).
88. Voir J. WOEHRLING, *loc. cit.*, note 6, 328.
89. Contrairement au Conseil de l'Europe, le Canada n'a pas repris de manière textuelle le libellé de l'article 18 du Pacte. Toutefois, les tribunaux ont souvent eu recours à cette disposition afin d'interpréter l'article 2 a) de la Charte canadienne : voir à titre comparatif le texte de la *Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, 213 *R.T.N.U.* 223 (1950), art. 8 (1), Protocole n° 1, art. 2.
90. Art. 3, Charte québécoise.
91. *R.* c. *Big M Drugmart*, [1985] 1 R.C.S. 295 [ci-après cité « arrêt *Big M Drugmart* »]. Pour un historique de la liberté de religion avant l'adoption de la Charte canadienne, voir D.M. BROWN, « Freedom from or Freedom for ? Religion as a Case Study in Defining the Content of Charter Rights », (2000) 33 *U.B.C. L. Rev.* 551.
92. Arrêt *Big M Drugmart*, précité, note 91, 337.
93. *Id.*, 336 ; l'italique est de nous.

Elle souligne par ailleurs que la garantie constitutionnelle confère une protection contre la majorité et explique encore : « Une majorité religieuse, ou l'État à sa demande, ne peut, pour des motifs religieux, imposer sa propre conception de ce qui est bon ou vrai aux citoyens qui ne partagent pas le même point de vue ; la Charte protège les minorités religieuses contre la menace de « tyrannie de la majorité »[94]. » Ainsi la liberté de religion comprend-elle le droit à la libre expression, le droit à la séparation de l'Église et de l'État ainsi que le droit à l'objection de conscience[95]. De la même manière, elle protège les croyances purement individuelles et n'est pas restreinte à une conception théiste de la vie ou la mort[96]. En revanche, elle exclut cependant l'opinion ou la simple idée[97].

Au Canada, toute atteinte coercitive directe ou indirecte entre dans la sphère des droits et libertés protégés par la Charte[98]. Est-il possible de considérer que la réduction du montant des indemnités accordées constitue une atteinte indirecte à la liberté de conscience ou de religion ? Aux États-Unis, la nature de l'imposition d'un fardeau économique supplémentaire a été étudiée dans la décision américaine *Verner* v. *Sherbert*[99]. La Cour conclut à une discrimination indirecte résultant de l'imposition d'un fardeau économique supplémentaire découlant de l'application de la loi :

> Here not only is it apparent that appelant's declare ineligibility for benefits derives solely from the practice of her religion, but the pressure upon her to forego that practice is unmistakable. *The ruling forces her to choose between following the precepts of her religion and forfeiting benefits*, on the one hand, and abandoning one of the precepts of her religion in order to accept work, on the other hand[100].

À notre avis, ces propos conservent toute leur pertinence au regard des principes du droit canadien. Or le constat d'une atteinte à la liberté de conscience ou de religion commande une analyse de l'article premier de la Charte canadienne par l'entremise des critères de l'objection de conscience.

En effet, l'objection de conscience et la liberté de religion sont inextricablement liées, en ce que la première puise sa source dans la seconde.

---

94. *Ibid.*
95. Voir H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, Cowansville, 3e éd., Éditions Yvon Blais, 1997, p. 1004.
96. *Id.*, p. 1007. Voir notamment : l'arrêt *Big M Drugmart*, précité, note 91, p. 347 ; *Edward Books and Art* c. *La Reine*, [1986] 2 R.C.S. 713, 759 ; J. WOEHRLING, *loc. cit.*, note 6, 384 et 385 ; I.T. BENSON, « Notes Towards a (Re)definition of the « Secular » », (2000) 33 *U.B.C. L. Rev.* 519.
97. Voir H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, note 95, p. 1007.
98. *Edward Books and Art* c. *La Reine*, précité, note 96, 759.
99. *Verner* v. *Sherbert*, précité, note 41.
100. *Id.*, 404 ; l'italique est de nous.

Les critères qui suivent fournissent un cadre conceptuel qui permet de répondre à cette interrogation. En matière d'atteinte indirecte, ils se substituent au test élaboré dans l'arrêt *Oakes*[101] tout en s'inscrivant dans le contexte d'une analyse de la clause limitative.

3.2 La réparation constitutionnelle appropriée

L'exemption constitutionnelle se définit comme « la possibilité, pour un individu, de se soustraire à la loi ou à une règle de régie interne pour des raisons de religion[102] ». Synonyme d'objection de conscience, elle implique qu'une loi, par son application, produit des effets inconstitutionnels à l'endroit de certaines personnes[103]. Elle constitue l'une des formes de réparation reconnues en droit canadien permettant de remédier aux effets inconstitutionnels d'une disposition législative, reconnaissant par ailleurs sa validité à l'égard des autres[104]. Bien que la Cour suprême ait déjà affirmé la possibilité d'accorder une exemption constitutionnelle de l'application d'une loi portant atteinte à la liberté de religion, seuls les tribunaux d'instances inférieures ont eu recours à cette mesure correctrice, plus particulièrement dans le contexte de l'application de l'article 12 de la Charte canadienne, lequel prémunit l'individu contre l'imposition de peines cruelles ou inusitées par l'État[105].

---

101. *R.* c. *Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.
102. *Id.*, 1011.
103. L'étude la plus exhaustive sur le sujet est sans doute la décision *Corbière* c. *Canada*, [1997] 1 F.C. 689 (C.F.A., l'appel a été rejeté par la Cour suprême, mais la réparation accordée par la Cour d'appel est modifiée dans : *Corbière* c. *Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203, 225), rendue par la Cour d'appel fédérale en 1997. Concluant que l'atteinte résultant de l'application de l'article 77 (1) de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), c. I-5, ne peut être sauvegardée par la disposition de l'article premier de la Charte, la Cour fédérale d'appel accorde une exemption constitutionnelle en vue de permettre aux membres non résidents de la réserve de voter aux élections du conseil de bande bien qu'ils résident hors de la réserve. La Cour suprême a toutefois modifié cette forme de réparation par une déclaration d'incompatibilité assortie d'une suspension de prise d'effet de dix-huit mois.
104. Voir notamment : *Seaboyer* c. *La Reine*, [1987] 61 O.R. 290 (C.A.), confirmé par la Cour suprême pour d'autres motifs dans : [1991] 2 R.C.S. 577 ; *Osborne* c. *Canada*, [1991] 2 R.C.S 69 ; *Snow* v. *Kashyap*, [1995] 125 Nfld & P.E.I.R. 182 (C.A. T.-N.) ; *Schachter* c. *Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679. Quant à la difficulté de déterminer sa source juridique (article 24 (1) ou 52 (1) de la Charte canadienne), voir K. ROACH, *Constitutional Remedies in Canada*, Aurora, Canada Law Book, 1999, par. 14.570.
105. Voir parmi d'autres : *R.* v. *Gillivary*, (1991) 62 C.C.C. (3d) (C.A. Sask.) ; *R.* c. *Netzer*, (1992) 70 C.C.C. (3d) 477 (C.A. T. N.-O.) ; *R.* c. *Bisson*, [1998] A.Q. nº 3530 (C.A.Q.) (QL) ; *R.* c. *Lapierre*, J.E. 98-527 (C.A.Q.), ainsi que K. ROACH, *op. cit.*, note 104, par. 15.770 et suiv.

L'exemption constitutionnelle ne se limite pas aux seules convictions religieuses puisqu'elle englobe aussi des règles de nature morale : « Sans pour autant se réclamer d'un Dieu, la première [l'objection de conscience] réfère néanmoins à des préceptes dont l'inobservance déshonore, dévalorise l'être humain[106]. » Néanmoins, l'individu qui souhaiterait invoquer ses croyances personnelles pour se soustraire de l'application d'une disposition législative se heurterait à d'importants problèmes de preuve. En effet, en l'absence de normes collectivement acceptées, il devient ardu de distinguer l'opinion des valeurs fondamentales inhérentes à l'âme d'une personne[107]. Sur le plan théorique, en revanche, cette possibilité ne saurait être écartée. Pourtant, la Cour suprême semble avoir restreint la portée de cette exemption constitutionnelle aux seuls groupes identifiables, comme en témoigne un *obiter* du juge Lamer : « le fait que l'application de la loi à la partie qui la conteste violerait la Charte ne peut à lui seul justifier l'exemption ; au contraire, il doit exister un groupe identifiable, délimité en fonction de caractéristiques étrangères à la Charte, auquel l'exemption pourrait s'appliquer[108] ».

La mise en œuvre de l'exemption constitutionnelle est conditionnelle à la preuve de l'existence d'un précepte religieux[109], de l'adhésion sincère à ce précepte et, enfin, d'un conflit entre ce dernier et une règle de droit[110].

Le précepte religieux, par définition, s'oppose à l'opinion personnelle. Les préceptes plus connus qui s'élèvent contre l'imposition d'un traitement médical sont notamment ceux auxquels adhèrent les Témoins de Jehovah[111], qui refusent toute transfusion d'un produit dérivé du sang[112] et

---

106. Voir H. BRUN, « Un aspect crucial mais délicat des libertés de conscience et de religion des articles 2 et 3 des Chartes canadienne et québécoise : l'objection de conscience », (1987) 28 *C. de D.* 185, 190-191.

107. Voir J. WOEHRLING, *loc. cit.*, note 6, 391.

108. *Rodriguez* c. *B.C. (A.G.)*, [1993] 3 R.C.S. 519, 576 (j. Lamer) ; l'italique est de nous. Pour un exposé de l'histoire des Témoins de Jéhovah au Canada, voir W. KAPLAN, « The Supreme Court of Canada and the Protection of Minority Dissent : The Case of the Jehovah's Witnesses », (1990) 39 *U.N.B.L.J.* 65.

109. Voir notamment *Jack et Charlie* c. *La Reine*, précité, note 44.

110. H. BRUN, *loc. cit.*, note 106, 194 et suiv.

111. À ce sujet, voir le site officiel des Témoins de Jéhovah à l'adresse Internet suivante : 2000, Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania, *Showing Respect for Life and Blood*, [En ligne], 2000. [http ://www.watchtower.org/library/rq/life_and_blood.htm]. (juin 2000).

112. Les Témoins de Jéhovah refusent par ailleurs la méthode selon laquelle chaque individu constitue sa propre banque de sang, celui-ci ayant quitté le système circulatoire : voir A. NAJAND, « L'expérience des Témoins de Jéhovah », dans S. GROMB et A. GARAY (dir.), *Consentement éclairé et transfusion sanguine, aspects juridiques et éthiques*,

ceux des Adventistes du septième jour[113], qui préconisent la guérison par la pensée[114].

La croyance sincère constitue un autre facteur d'appréciation. Celui-ci permet de déterminer si l'individu qui s'oppose à l'application d'une règle de droit adhère réellement au précepte dont il a fait la preuve. Il faut comprendre qu'un précepte doit s'imposer à un individu et ne lui laisser aucune discrétion d'agir autrement. Ce critère a pour objet d'éliminer les arguments artificiels utilisés dans l'unique but de se soustraire à l'application d'une loi. Pour l'objecteur, il s'agit de démontrer qu'il adhère depuis un certain temps à des préceptes religieux ou moraux à l'aide des moyens de preuve dont il dispose.

Enfin, l'existence d'un conflit entre la règle de droit et le précepte signifie que l'incidence de la première sur le second n'est pas négligeable. De manière constante, les tribunaux canadiens ont rejeté les objections de conscience fondées sur des effets trop indirects de la loi. Les conclusions de l'arrêt *Jones* illustrent l'assertion selon laquelle la liberté de religion n'emporte pas, pour l'État, l'obligation d'éliminer tous les effets qui ont une incidence sur l'exercice d'une religion[115]. Le critère du caractère raisonnable de l'objection tient lieu d'analyse de l'article premier de la Charte, puisqu'il permet de soupeser les intérêts de l'État, d'une part, et ceux des individus, de l'autre. Le professeur Brun explique ceci :

Rennes, Éditions ENSP, 1996, p. 111. Suivant cette logique, seules les techniques d'augmentation du volume sanguin par des procédés artificiels demeurent des procédés de substitution acceptables, tels que des substituts non sanguins du plasma transporteurs d'oxygène nonsanguins, des produits pharmaceutiques utilisés pour réduire la perte de sang, des produits en vue d'augmenter le nombre de globules rouges, des facteurs de croissance hématopoïétiques (pour ne nommer que ceux qui sont généralement acceptés par les patients) : A. NAJAND, *loc. cit.*, 123. Voir aussi C. CONSEILLER, « Les moyens actuels de la chirurgie sans transfusion homologue », dans S. GROMB et A. GARAY (dir.), *op. cit.*, p. 81.

113. Les Christian Scientists n'interdisent pas formellement les traitements médicaux. Toutefois, puisqu'ils croient en la guérison par la foi, tout traitement équivaut à un abandon de cette foi. Voir P.M. SMITH, *loc. cit.*, note 41, 1466, et B. RITTERSPACH, *op. cit.*, note 37.

114. La guérison par la pensée se définit comme un : « recourse to divine power to cure mental or physical disabilities, either in conjunction with orthodox medical care or in place of it. Often an intermediary is involved, whose intercession may be all-important in effecting the desired cure » ; Encyclopedia Britannica, *Faith Healing*, [En ligne], 1999-2000. [http :/ /www.britannica.com/bcom/eb/article/9/0,5716,34199+1+33604,00.html] (août 2000). Voir aussi L.A. GREENBERG, « In God we Trust : Faith Healing Subject to Liability », (1998) *J. Contemp. Health L & Pol'y* 451, selon qui les guérisseurs par la foi devraient être soumis au régime de responsabilité civile s'ils ne respectent pas les normes d'un autre guérisseur normalement compétent.

115. *R.* c. *Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284.

> Appliqué à l'objection de conscience, ce principe de proportionnalité doit connaître une adaptation. Il faut à notre avis soupeser, l'un par rapport à l'autre, l'effet d'un rejet de l'objection (donc de l'application intégrale du droit) sur les libertés de conscience et de religion de l'objecteur, et l'effet d'un maintien de l'objection (donc de la non-application du droit à l'objecteur) sur la société[116].

Dans le contexte des régimes d'indemnisation de nature publique, l'intérêt de l'État à restreindre le libre exercice d'une religion se justifie notamment par le désir de préserver la vie et la santé de ses citoyens, de maintenir un programme social au moindre coût et d'encourager les individus à réintégrer la population active[117]. Bien que ces objectifs soient louables pour assurer le mieux-être de la collectivité, une décision américaine a expressément admis qu'en de telles circonstances la balance penche nettement en faveur de l'individu : « There is no factual showing and reason does not support a conclusion that any of these interests would be substantially threatened by a rule permitting employees to reject medical treatment because the treatment conflicts with their religious beliefs[118]. »

Le législateur devrait prouver que l'indemnisation des Témoins de Jéhovah, en tenant compte de leur situation aggravée, contribuerait à hausser le coût du régime ou le rendrait perméable aux abus. Quant au second argument, il fut jugé dénué de mérite par un tribunal américain : « even if the possibility of spurious claims did threaten to dilute the fund and disrupt the scheduling of work, it would be incumbent upon the appellees to demonstrate that no alternative forms of regulation would combat such abuses without infringing First Amendment Rights[119]. » En d'autres mots, la Cour réitère un principe reconnu depuis plus de quinze ans : « No State may exclude individual Catholics, Lutherans, Mohammedans, Baptists, Jews, Methodists, Non-believers, Presbyterians, or the members of any faith, because or their faith, or lack of it, from receiving the benefits of public welfare legislation[120]. » De ce qui précède, faut-il conclure que l'intérêt de l'individu à exercer les pratiques religieuses de son choix est supérieur à celui de l'État à vouloir éviter les abus, en l'absence d'indication permettant de penser que, en respectant les choix individuels, l'État serait obéré d'un fardeau financier excessif ?

---

116. H. BRUN, *loc. cit.*, note 106, 201.
117. Voir par analogie *Montgomery* v. *The Board of Retirement of the Kern County Employees Retirement Association*, précité, note 83, par. 14.
118. *Id.*, par. 27.
119. *Everson* v. *Board of Education*, 330 U.S. 1, 16.
120. *Ibid.*

À notre avis, les Témoins de Jéhovah doivent bénéficier d'une protection constitutionnelle au regard des conséquences économiques de leur droit de refuser des transfusions sanguines. Cette protection procède d'une analyse au cas par cas, puisqu'elle s'apprécie à l'aide de critères tant objectifs que subjectifs ; l'allégation de refus de traitement en raison de croyances personnelles ou religieuses devra être étayée par une preuve qui permet de vérifier la sincérité de l'affirmation. Cette position vaut à l'égard des personnes désirant invoquer la liberté de conscience afin de s'opposer à un traitement médical, sous réserve des difficultés qu'elles éprouveront à faire la preuve tant du précepte lui-même que de leur croyance personnelle.

Conclusion

Tout au long de notre exposé, nous avons mis en perspective l'étendue de l'obligation qui s'impose à la victime de réduire ses dommages. Bien que l'incidence des droits fondamentaux sur le fait de refuser un traitement n'ait jamais été soulevée, notre étude de la doctrine et de la jurisprudence a permis de clarifier les effets juridiques qui découlent d'un tel refus. Ces effets dépendront du caractère raisonnable de la décision prise par la victime. Alors qu'un refus raisonnable n'entraîne aucune conséquence quant au droit à l'indemnisation, le refus déraisonnable emportera une réduction des indemnités, qui équivaudra au préjudice que la victime pouvait éviter. Dans la vaste majorité des cas, le principe du caractère raisonnable du refus de traitement conserve toute sa pertinence au regard du droit à l'indemnisation prévu par la loi en vue de contrer la négligence. Cependant, les conséquences juridiques qui découlent de l'application de ce principe peuvent parfois porter atteinte à l'exercice de droits fondamentaux : l'exemple des Témoins de Jéhovah l'illustre.

Quelle que soit l'opinion de chacun à propos de cette situation ciblée, il n'en reste pas moins que la réflexion qu'elle suscite dépasse le simple cadre de l'observance de préceptes religieux. En effet, elle soulève l'importante question de réévaluer la place de l'autonomie de la personne devant des techniques médicales de plus en plus intrusives. Comme l'exprime un auteur, « [le] paternalisme médical trouve ainsi sa source dans la tradition qui a confondu la compétence technique et la compétence d'être maître de sa propre vie[121] ». Qu'il s'agisse du refus de l'acharnement thérapeutique ou du respect des testaments biologiques[122], la question demeure celle de

121. Voir A. NAJAND, *op. cit.*, note 112, p. 107.

122. À ce sujet, voir L.E. ROZOVSKY et F.A. ROZOVSKY, *loc. cit.*, note 6, p. 96, et B. SNEIDERMAN, « Decision-Making at the End of Life », dans J. DOWNIE et T. CAUDIELD (dir.), *Canadian Health Law and Policy*, Toronto et Vancouver, Butterworths, 1999, p. 397 et suiv.

respecter le droit à l'inviolabilité de la personne tout en observant le droit économique des acteurs fautifs à n'être tenus qu'à la seule réparation du préjudice causé. La dichotomie entre les actes risqués et bénins qu'ont retenue les tribunaux français et la common law se révèle dépassée en raison des nouvelles formes de thérapies.

Ainsi, bien que les transfusions sanguines aient pu être qualifiées auparavant de peu intrusives, il y a maintenant lieu de repenser cette affirmation à la lumière de facteurs extérieurs à la seule nature des actes médicaux accomplis : le scandale du sang contaminé en France et au Québec en témoigne d'ailleurs[123]. Si l'État a choisi de protéger des croyances autant religieuses que personnelles, il se doit, à notre avis, de prendre les mesures appropriées pour en assurer le respect. Cela implique un changement dans l'appréciation des croyances, marqué par un rejet des critères abstraits.

123. Voir : *Commission d'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada, rapport final (rapport Krever)*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 1997, ainsi que G. BOURGAULT et L. CARON, « Les scandales du sang contaminé ou l'éthique de la responsabilité mise à l'épreuve — à rude épreuve », (1994-1995) 3 *Health L. Rev.* 25.