

## Les Cahiers de droit



BERNARD DICKENS et MONIQUE OUELLETTE (dir.), *Health Care, Ethics and Law/Soins de santé, éthique et droit*, Montréal, Éditions Thémis, 1993, 398 p., ISBN 2-89400-025-1.

Bjarne Melkevik

Volume 35, Number 4, 1994

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043310ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/043310ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this review

Melkevik, B. (1994). Review of [BERNARD DICKENS et MONIQUE OUELLETTE (dir.), *Health Care, Ethics and Law/Soins de santé, éthique et droit*, Montréal, Éditions Thémis, 1993, 398 p., ISBN 2-89400-025-1.] *Les Cahiers de droit*, 35(4), 966–968. <https://doi.org/10.7202/043310ar>

pour ne pas être mal compris. En réalité, ce qui se cache derrière la définition du « vitalisme », c'est la tradition humaniste, chrétienne, non chrétienne ou rationaliste, prônant l'être humain comme mesure de toute chose. Autrement dit, une tradition prônant la non-disponibilité de l'être humain. L'être humain comme non disponible pour ces causes : jadis pour l'honneur de la patrie ou aujourd'hui pour la qualité de la vie. Cette tradition humaniste est certainement fondée différemment par les divers courants d'idées, ce qui ne nous intéresse pas ici, mais elle nous indique que la question de l'horizon de sens et de valeur est primordiale. Celle-ci doit en effet nécessairement nous guider quand nous voulons élaborer des principes pour prendre des décisions et pour appliquer ces décisions dans des situations précises.

Spécifions maintenant que la fascination des auteures-étudiantes pour l'appareil conceptuel de bioéthique pose un problème sur le plan de la compréhension de la réalité humaine et sociale. Le droit doit-il concevoir la réalité sociale par l'entremise de l'appareil conceptuel élaboré par la bioéthique ? Ou doit-il le faire d'une façon transdisciplinaire ? À chacun de répondre selon son point de vue, mais il nous semble, pour notre part, que la dichotomie artificielle entre le vitalisme et la qualité de la vie est totalement inadéquate pour rendre compte de la réalité humaine et sociale où le droit est sollicité d'intervenir. Prenons par exemple le suicide et les drames humains et sociaux qui se jouent autour de celui-ci. La recherche opérationnelle conceptuelle en vue d'une décision bureaucratique ne garantit en rien la compréhension d'une réalité humaine et sociale, et nous sommes plutôt enclin à croire que le droit gagnera en sagesse et en compassion de penser le droit en dehors du cadre bioéthique et même à son endroit.

Nous avons dit que les essais des auteures-étudiantes témoignent largement de l'état de la recherche en bioéthique au Québec, mais nous voulons aussi ajouter que nos remarques critiques, nos non-satisfactions à l'endroit des résultats obtenus, sont plus une insatisfaction par rapport à cet état

de la recherche que de véritables critiques à ces auteures-étudiantes. Car nous sommes en réelle admiration devant la façon dont elles ont mené à bien leurs mémoires. Leurs contributions sont convenablement écrites, très bien structurées et leur font honneur.

Bjarne MELKEVIK  
Université Laval

BERNARD DICKENS et MONIQUE OUELLETTE (dir.), *Health Care, Ethics and Law/Soins de santé, éthique et droit*, Montréal, Éditions Thémis, 1993, 398 p., ISBN 2-89400-025-1.

L'ouvrage sous la direction de Dickens et Ouellette contient les actes d'un colloque pancanadien organisé par l'Institut canadien d'administration de la justice à Toronto, du 10 au 13 octobre 1990. Déjà le titre indique une approche encyclopédique du domaine du droit de la santé, et l'ouvrage le confirme. En fait, tout lecteur abordant l'ouvrage *Health Care, Ethics and Law/Soins de santé, éthique et droit* est frappé par la diversité des sujets, des points de vue, des méthodologies, des approches. C'est un livre multidisciplinaire, réunissant des contributions de juristes, de médecins, d'administrateurs, de fonctionnaires de la santé, de bioéthiciens et de représentants des groupes de pression.

Comme nous ne pouvons pas raisonnablement commenter toutes les contributions, nous ferons d'abord quelques remarques générales pour ensuite insister davantage sur les contributions québécoises. Ce choix peut se justifier par le fait que les soins de la santé sont en principe de compétence provinciale, ce qui n'empêche pas l'empiètement fédéral, et que plusieurs contributions, même en étant fort intéressantes, relèvent plus du « droit comparé » que d'autre chose. Mais avant tout il convient de jeter un regard sur les différents thèmes traités dans l'ouvrage.

Nous trouvons en fait des contributions sur les soins de la santé et l'éthique, la politique et l'allocation des ressources ; sur les problèmes suscités par la Charte et sa relation avec la psychiatrie, le sexisme, et d'au-

tres formes de discrimination ; sur des problèmes topiques comme les handicapés, les aînés, les sidéens ; sur les problèmes de fonctionnement des lois sur la santé ; sur la fécondation médicalement assistée ; sur le rôle positif ou négatif des tribunaux dans les cas d'erreurs médicales ; sur la question d'indemnisation des victimes d'accidents iatrogéniques ; sur le droit et l'expérimentation scientifique ; etc. Avec 27 auteurs, nous pouvons confirmer que la moisson est fructueuse.

Orientons-nous maintenant vers les contributions québécoises. Nous en trouvons cinq : celles des juges Jean-Louis Baudouin, Michèle Rivet et Pierre Tessier, du doyen Patrick A. Molinari et du professeur Pierre Marc Johnson.

Dans son article « Droit, éthique et soins de santé : la décennie 1980-1990 — Un bilan des succès et des échecs » (pp. 1-11), le juge Jean-Louis Baudouin établit le bilan de la dernière décennie. Toutes les personnes qui connaissent ses écrits antérieurs ne seront pas étonnées de constater une similitude avec ceux-ci. Baudouin met en évidence trois changements significatifs dans cette décennie, à savoir l'apparition de la bioéthique, du sida et des nouvelles techniques de reproduction humaine et de la génétique. Comme l'importance de ces éléments est inégale, force est de constater que Baudouin prend prétexte d'un diagnostic pour attribuer un rôle déterminé à la bioéthique dans le droit. Quoi qu'il en soit, le succès dans ce domaine tient, de l'avis de Baudouin, à ce que le droit a largement réussi à répondre à la sollicitation sociale, médicale et éthique.

Pour sa part, le juge Pierre Tessier se penche sur le sujet suivant : « Bioéthique : l'incertitude scientifique, l'approche judiciaire » (pp. 223-263). L'objet de sa contribution est de savoir comment le droit gère l'incertitude scientifique dans les cas de la continuation, de la cessation ou du choix du traitement médical. Il faut souligner que l'incertitude scientifique se manifeste aussi bien à l'occasion du diagnostic, de l'évaluation scientifique de la situation ou de la question

de soin que dans le pronostic. Des questions fort loin de la compétence juridique. Le mérite de Tessier est d'analyser d'une façon positiviste comment la technique juridique a abordé ces questions.

Il est intéressant de comparer les textes de Baudouin et de Tessier. Ils concernent tous les deux la question de la relation entre la bioéthique et le droit. Tandis que Baudouin a tendance à subsumer le droit sous la bioéthique qu'il définit comme un « savoir » qui « comble un vide important du champ de la normativité et suggère [...] un nouveau modèle de prise de décisions » (p. 3), Tessier, pour sa part, voit la bioéthique en milieu judiciaire comme « un domaine hybride où convergent la médecine, la morale et le droit » (p. 226). En fait, une tout autre affaire ! Ajoutons ici que la définition de Baudouin nous laisse plutôt perplexe et que nous nous permettons fortement de douter de sa pertinence pour le droit.

Un des textes provenant du Québec est écrit en anglais. Il s'agit de : « Allocation and Rationing of Health Care Resources : Patients' Challenges to Decision-Making » (pp. 13-43), de Michèle Rivet. C'est un article survolant les recours judiciaires d'un patient contre des politiques ou des lois sur les soins de santé considérées comme non équitables sur le plan de la macroallocation. L'auteure voit trois possibilités à cet égard : l'incompétence constitutionnelle, l'incompétence législative ou la non-validité due à la Charte. Elle fait une analyse de la jurisprudence sur ces questions. Nous retenons que c'est surtout la question de la Charte qui l'intéresse.

Patrick A. Molinari, de son côté, fournit une contribution sur « L'indemnisation des victimes d'incidents sanitaires : perspectives de réforme » (pp. 325-347). C'est un article de politique juridique qui, après une analyse des perceptions des acteurs du monde médical de la question de l'indemnisation des victimes d'accidents iatrogéniques et une description des problèmes rencontrés dans ce domaine, propose une réflexion sur les modèles de réforme du système d'indemnisation. Nous constatons que Molinari plaide pour le modèle d'indemnisation « sans faute ».

Pierre Marc Johnson, dans un texte intitulé « Santé, allocation des ressources et choix inévitables » (pp. 391-398), se penche sur les questions relatives à l'attribution des ressources dans le contexte des soins de santé : d'abord, la macroallocation faite par l'État, ensuite, l'allocation intermédiaire faite par les institutions médicales ; et, enfin, la microallocation effectuée par les professionnels de la santé. Comme l'article de Johnson n'est pas structuré selon une problématique, ses dires ne vont pas, hélas, bien loin.

En somme, l'ouvrage sous la direction de Dickens et Ouellette s'avère une intéressante contribution à l'avancement de la réflexion juridique dans le domaine des soins de santé. Il témoigne de la diversité des vues, des approches méthodologiques multiples et de sensibilités juridiques très différentes. Même s'il s'agit d'un ouvrage qui s'adresse d'abord aux personnes travaillant dans ce domaine, le profane y trouvera facilement son compte car tous les articles sont rédigés avec un souci de clarté et d'accessibilité.

Bjarne MELKEVIK  
*Université Laval*

JACQUES-YVAN MORIN et JOSÉ WOERHLING,  
**Demain le Québec... Choix politique et constitutionnel d'un pays en devenir**,  
Sillery, Éditions du Septentrion, 1994,  
316 p., ISBN 2-89448-013-X.

À la suite de l'échec de l'accord dit du lac Meech, de la déclaration gaullienne de M. Bourassa sur l'existence réelle du Québec, de la parade solennelle du Tout-Québec devant la commission Bélanger-Campeau et plusieurs autres machins à gagner du temps, l'idée de la souveraineté s'est ravivée avec une ardeur telle que des maisons de sondage lui attribuaient une force de 67 p. 100 sur l'échelle sismique du nationalisme québécois ; ce résultat était d'autant plus remarquable que l'Idée s'était quelque peu assoupie après le double coup de massue de la défaite de 1980 et du rapatriement de 1982. Le temps était donc venu de parler encore

une fois de la chose, à défaut de la faire une fois pour toutes. Avec un référendum sur l'indépendance prévu pour 1995, l'actualité du débat ne saurait être plus réelle.

C'est dans ce contexte général d'effervescence indépendantiste qu'il convient de situer l'ouvrage des professeurs Morin et Woehrling, qui tentent d'expliquer les origines de la crise actuelle et d'explorer les voies de l'avenir. Ces deux auteurs sont connus et n'ont guère besoin de présentation : le premier, qui fut vice-premier ministre du Québec dans le gouvernement Lévesque, mène depuis 30 ans une lutte inlassable au service de l'émancipation collective des Québécois et des Québécoises ; le second a à son actif une liste impressionnante de travaux consacrés aux problèmes du droit constitutionnel canadien, notamment aux problèmes linguistiques, et est reconnu comme l'un des meilleurs constitutionnalistes canadiens. Comme ces auteurs prennent bien la précaution de le souligner, l'ouvrage réunit des travaux réalisés et publiés antérieurement comme documents de travail dans le cadre de la commission Bélanger-Campeau ou comme articles dans des revues savantes. Cette caractéristique de l'ouvrage m'apparaît fondamentale parce qu'elle est de nature à expliquer le décalage qui peut parfois exister entre certains thèmes qu'on y trouve et l'urgence des débats d'aujourd'hui. Cela n'enlève rien cependant à la qualité d'ensemble de l'ouvrage qui, malgré son approche juridique, demeure très accessible au profane.

José Woehrling a écrit les chapitres I et III qui portent sur l'évolution des relations Canada-Québec depuis 1867, sur l'avenir de ces relations au tournant du xx<sup>e</sup> siècle, ainsi que sur la garantie des droits des minorités dans un Québec souverain. Jacques-Yvan Morin, qui a signé les chapitres II et IV, s'intéresse aux problèmes de l'élaboration d'une constitution pour le Québec, d'un Québec toujours membre de l'union fédérale d'abord, puis d'un Québec indépendant ensuite ; il analyse finalement les choix politiques, économiques et institutionnels d'un Québec souverain.