

Les droits de l'individu malade face à l'intérêt collectif

***Lex Electronica*, vol. 10, n° 2 (numéro spécial), Automne 2005,
[http://www.lex-electronica.org/articles/v10-2/giasson\(2\).pdf](http://www.lex-electronica.org/articles/v10-2/giasson(2).pdf)**

Édith-Genevieve GIASSON*

Depuis le début des années 1950, la transplantation d'organes a connu des progrès considérables. Bien que les premières tentatives se soient soldées par des échecs, la découverte des médicaments immunosuppresseurs a permis de limiter les rejets; les transplantations sont désormais possibles¹. Celles-ci permettent de sauver la vie de nombreuses personnes et d'améliorer la qualité de vie de plusieurs autres. Cependant, le manque d'organes humains nous empêche de répondre aux besoins. Le succès des transplantations a entraîné une forte demande qu'il est impossible de combler étant donné le peu d'organes disponibles. En conséquence, plusieurs personnes décèdent avant de pouvoir bénéficier d'une telle intervention, laquelle représentait leur seul espoir de survie².

Ainsi, dans le but de sauver de nombreuses vies humaines, nous pouvons envisager d'autres avenues que l'utilisation d'organes humains. Nous pouvons alors penser à la transplantation d'organes d'espèces animales, la xénotransplantation. Par contre, cette nouvelle technique soulève de nombreux problèmes sur les plans éthique et juridique³. En effet, la xénotransplantation est considérée comme étant risquée pour la santé

* Avocate.

1 David J. ROY, John R. WILLIAMS, Bernard M. DICKENS et Jean-Louis BAUDOUIN, *La bioéthique, ses fondements et ses controverses*, Saint-Laurent, Éditions du Renouveau Pédagogique Inc., 1995, p. 398.

2 CONSEIL DE L'EUROPE, *Meeting the Organ Shortage – Current Status and Strategies for Improvement of Cadaveric Organ Donation*, European Health Committee, 42nd meeting, Strasbourg, 25-26 November 1997, p. 11.

3 A.S. DAAR, «Ethics of Xenotransplantation : Animal Issues, Consent, and Likely Transformation of Transplant Ethics», *World Journal of Surgery*, 1998, 21, p. 975.

publique étant donné que l'implantation d'un organe animal chez l'humain pourrait occasionner la transmission de nouveaux virus dans la population humaine. Malheureusement, nous ne pouvons prédire dans quelle mesure ces risques pourraient survenir; par contre, s'ils se produisaient, l'impact sur la santé publique serait possiblement très grave. Ce risque de transmission de virus entraîne donc des implications pour l'individu et la société.

Face à la pénurie d'organes humains, l'individu en attente de transplantation pourrait décider d'accepter les risques reliés à la xénotransplantation et désirer participer à un projet de recherche. La xénotransplantation nous met donc face à un dilemme : Devons-nous favoriser l'individu malade qui désire obtenir une xénogreffe ou la société qui craint la possible transmission de virus animaux? Devons-nous en choisir un au détriment de l'autre ou sommes-nous en mesure de concilier ces différents intérêts? C'est dans cette optique que nous analyserons tout d'abord les différents droits individuels afin d'apprécier s'ils pourraient être invoqués par un malade pour justifier le recours à la transplantation d'un organe animal en dépit des craintes pour la santé publique. Dans un deuxième temps, nous exposerons les droits accordés à la société et soupèserons si l'intérêt collectif pourrait faire obstacle à la revendication du malade en attente de xénogreffe.

Les droits individuels

Le droit à l'intégrité et à l'inviolabilité

L'intégrité et l'inviolabilité de l'être humain sont des droits sous-jacents à la notion de dignité humaine⁴. «En effet, ce que le droit consacre avant toute chose, c'est la dignité qui participe de l'essence même de la personne et qui passe par la reconnaissance de son libre arbitre»⁵.

La dignité humaine implique la reconnaissance pour toute personne à «une zone d'exclusivité sur ce qui fait l'essence de son être, son identité, sa

4 Robert P. KOURI et Suzanne PHILIPS-NOOTENS, «L'utilisation des parties du corps humain pour fins de recherche : l'article 22 du Code civil du Québec», *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 1995, 25, p. 359-374.

5 Édith DELEURY et Dominique GOUBAU, *Le droit des personnes physiques*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 90.

personnalité. [...] le droit consacre, par des droits privés, son inviolabilité en tant que moyen de réaliser sa dignité»⁶. Il semble ainsi qu'une partie intégrante de la dignité humaine soit «la reconnaissance du libre arbitre de l'individu, du fait qu'il possède la faculté de se gouverner lui-même [...]»⁷. De cette façon, afin de respecter la dignité inhérente à tout être humain, il est important de ne pas aller à l'encontre de certains droits tels que l'inviolabilité et l'intégrité de la personne.

La *Charte canadienne des droits et libertés*⁸ ainsi que la *Charte des droits et libertés de la personne*⁹ entendent protéger ces droits. Ces derniers sont également consacrés à l'article 3 du Code civil du Québec qui affirme que : «Toute personne est titulaire des droits de la personnalité, tels le droit [...] à l'inviolabilité et à l'intégrité de sa personne [...]».

À première vue, l'énumération de ces deux principes peut sembler répétitive et inutile. Toutefois, il n'en est rien puisque les droits à l'inviolabilité et à l'intégrité peuvent recouvrir la même réalité mais ce n'est pas toujours le cas¹⁰. En effet, le Ministre de la Justice apporte cette précision :

*L'atteinte à l'inviolabilité est le fait de tierces personnes, alors que l'atteinte à l'intégrité peut être le fait de la personne elle-même en raison de ses propres déficiences ; les exceptions légales à l'inviolabilité se justifient d'ailleurs par le droit à l'intégrité.*¹¹

6 Grégoire LOISEAU, «Le rôle de la volonté dans le régime de protection de la personne et de son corps», (1992) 37 *Revue de droit de McGill*, 1992, 37, p. 965-974.

7 Luc HUPPÉ, «La dignité humaine comme fondement des droits et libertés garantis par la Charte», *Revue du Barreau*, 1988, 48, p. 724-725.

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

9 *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c.C-12, art.1 : «Tout être humain a droit à la vie, ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de sa personne. Il possède également la personnalité juridique».

10 Édith DELEURY et Dominique GOUBAU, *Le droit des personnes physiques*, 2e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 92.

11 COMMENTAIRES DU MINISTRE DE LA JUSTICE, Tome 1, Montréal, Publications DACFO, 1994, p. 39.

Il pourrait être fait obstacle au libre choix d'une personne afin que soit respectée son intégrité, tandis que «l'inviolabilité indique plus précisément que ce droit est opposable à autrui»¹². Dès lors, par le droit à l'inviolabilité, nous affirmons que nous sommes maître de notre corps¹³. Ceci sous-tend une idée d'autodétermination puisque «le droit à l'autodétermination traduit le principe de l'autonomie de la volonté et celui du libre-choix»¹⁴.

Au Québec, c'est l'article 10 C.c.Q. qui précise que : «toute personne est inviolable et a droit à son intégrité» et que seule la loi ou un consentement libre et éclairé peut légitimer une entorse à ces droits. Une personne peut donc, sous certaines conditions, renoncer à son intégrité corporelle. Pour ce faire, elle doit toujours être en mesure d'émettre un consentement libre et éclairé.

Ainsi, toute personne est maître de son corps et une personne majeure et apte peut, à certaines conditions, décider de participer à une expérimentation. Puisque la pratique des xénogreffes n'est pas très développée et que les risques sont toujours inconnus, il n'y a aucun doute que cette pratique relève de l'expérimentation¹⁵. Nous avons auparavant déterminé que la protection de l'intégrité pouvait avoir préséance sur le droit à l'inviolabilité. L'expérimentation chez l'être humain est un bon exemple de situation où il serait possible de faire obstacle à la liberté d'un individu dans le but de protéger son intégrité. C'est à ce niveau qu'intervient le principe du bénéfice escompté. Ainsi, une personne ne pourra faire valoir son droit à l'intégrité et à l'autodétermination pour participer à un projet de recherche que si cette

12 Madeleine CARON, *Le droit à l'intégrité de la personne dans le nouveau droit du Québec*, Montréal, Commission des droits de la personne du Québec, Cat. 500-15, 1983, p. 9.

13 *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.).

14 Margaret A. SOMERVILLE, COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Le consentement à l'acte médical*, Document d'étude, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1980, p. 3.

15 Thérèse LEROUX, «Aspects juridiques des xénotransplantations», *Journal Suisse de Médecine*, 1998, 128, p. 982-983.

expérimentation satisfait aux critères de proportionnalité entre les risques et les bénéfices escomptés¹⁶.

Nous sommes d'avis que dans le cas des xénogreffes, les risques et les bénéfices s'équilibrent. Nous considérons que «le risque couru ne [serait] pas hors de proportion avec le bienfait qu'on peut raisonnablement en espérer»¹⁷. En effet, étant donné la pénurie d'organes humains, la personne en attente d'une transplantation peut avoir très peu de chance d'obtenir un organe humain. Elle peut ainsi désirer participer au projet de recherche dans le but d'aider le développement de la xénotransplantation et par le fait même, contribuer à résoudre son problème relié au manque d'organes humains. Le bénéfice collectif pourrait un jour être tel qu'il surpasse, selon nous, les risques qui seront assumés par les premiers receveurs puisque, aussi triste que cette réalité puisse être, ces derniers n'ont, de toute façon, presque aucune alternative.

Dans ces conditions, puisque toute personne est maître de son corps, nous sommes d'avis qu'une personne majeure et apte pourrait invoquer son droit à l'intégrité pour participer à un projet de recherche impliquant la transplantation d'un organe animal. Évaluons maintenant la possibilité qu'un patient puisse également faire appel à d'autres droits énoncés dans les Chartes¹⁸.

Le droit à la vie

En affirmant le droit à la vie dans les Chartes¹⁹, le législateur reconnaît la valeur de la vie et l'importance de sa protection. Il est cependant difficile de déterminer avec certitude ce qu'on entend par ce droit et la nature de la

16 Art.20 C.c.Q. : «Une personne majeure, apte à consentir, peut se soumettre à une expérimentation pourvu que le risque couru ne soit hors de proportion avec le bienfait qu'on peut raisonnablement en espérer.»

17 *Ibid.*

18 *Charte canadienne des droits et libertés, op. cit.*, note 8; *Charte des droits et libertés de la personne, op. cit.*, note 9.

19 *Charte canadienne des droits et libertés, op. cit.*, note 8, art.7; *Charte des droits et libertés de la personne, op. cit.*, note 9, art.1.

protection qu'il apporte²⁰. Deux théories s'opposent alors. La première consiste à envisager le droit à la vie comme une protection contre les atteintes d'un tiers. La deuxième crée une obligation concrète d'action dans le but de sauvegarder cette vie. Il nous est présentement impossible de déterminer la tendance actuelle puisque les tribunaux n'ont pas encore tranché la question²¹. Nous analyserons ici le droit à la vie de la Charte canadienne²² puisque, dans le contexte des xénogreffes, nous désirons apprécier l'obligation de l'État envers un individu malade. Il ne s'agit donc pas de rapports privés. Évaluons alors chacune de ces théories dans le cadre de la xénotransplantation.

Selon la première théorie, souvent appelée théorie des droits négatifs, «ce qui est visé c'est l'absence de toute coercition à l'endroit de la personne»²³. Dans ce contexte, on envisage le droit à la vie comme une protection contre tous gestes qui pourraient occasionner la mort d'une personne. Il est dès lors employé dans le domaine du droit criminel. Ainsi, d'après cette théorie, le droit à la vie ne pourrait donner accès à une xénogreffe puisqu'il vise la protection contre les tiers et non le droit d'être maintenu en vie²⁴.

La deuxième théorie impose plutôt une obligation d'agir²⁵ en vue de préserver la vie. Cette approche ne vise donc pas une protection «passive» de l'individu par l'État. L'État a, dès lors, un rôle «actif» et doit poser des gestes concrets. Ici, la vie de la personne n'est pas nécessairement menacée par un tiers, mais pourrait par exemple, être mise en péril par une maladie. Si nous adoptons cette position, le droit à la vie pourrait alors être interprété

20 Claude TELLIER, «Droit à la santé et chartes : l'égalité des traitements et les recours judiciaires et administratifs», dans Jean-Louis BAUDOUIN (dir.), assisté par Sonia LEBRIS, *Actes des Journées Strasbourgeoises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures, Droits de la personne : «Les bio-droits» - Aspects nord-américains et européens*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 409-415.

21 Patrice GARANT, «Vie, liberté, sécurité et justice fondamentale», dans Gérald A. BEAUDOIN et Errol P. MENDES (dir.), *Charte canadienne des droits et libertés*, Wilson & Lafleur, 1996, p. 419-424.

22 *Charte canadienne des droits et libertés*, *op. cit.*, note 8, art.7.

23 P. GARANT, *op.cit.*, note 22, p. 423.

24 *Droit de la famille-140*, [1984] T.J. 2049.

25 P. GARANT, *op.cit.*, note 22, p. 423.

dans une optique de droit d'accès aux soins médicaux²⁶. En effet, d'après Patrice Garant, «le droit d'accès aux soins médicaux que l'on rattache en principe au droit à la sécurité peut être relié au droit à la vie lorsque le patient est en phase terminale»²⁷. En vertu du droit à la vie, un individu dont la vie est en danger pourrait demander que lui soit administré un traitement médical. Claude Tellier pose alors la question suivante :

*De la même façon, n'y aurait-il pas en vertu des Chartes, par voie d'extension ou de prolongement des droits existants, un droit d'accès aux soins rendus disponibles par les progrès de la technologie?*²⁸

Néanmoins, bien que la théorie des droits positifs puisse être interprétée dans le sens de donner un accès à un traitement ou à des soins médicaux, elle s'applique difficilement à la xénotransplantation. En effet, présentement, cette dernière ne peut être assimilée à un traitement ou des soins puisque nous n'en sommes qu'au stade de l'expérimentation. À l'heure actuelle, au Canada, aucun essai clinique d'organe solide n'a encore été autorisé.

Par conséquent, dans l'état actuel des développements scientifiques, quelle que soit la théorie qui sera favorisée par les tribunaux, le droit à la vie ne pourrait être invoqué pour la xénotransplantation. Un individu ne serait donc pas en mesure de faire valoir son droit à la vie dans le but de bénéficier d'une transplantation inter-espèces. Le droit au secours qui est un corollaire de la théorie des droits positifs pourrait-il permettre l'accès à ce futur traitement médical?

Le droit au secours

C'est la *Charte des droits et libertés de la personne*²⁹, à l'article 2, qui établit l'obligation générale de porter secours à toute personne dont la vie est en danger :

26 *Ibid.*, p. 444.

27 *Ibid.*, p. 444.

28 C. TELLIER, *op.cit.*, note 20, p. 420.

29 *Charte des droits et libertés de la personne*, *op. cit.*, note 9.

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

Le sens de cet article ne fait pas de doute. Pour qu'il y ait obligation, la vie d'une personne doit réellement être en danger³⁰. Il doit donc s'agir d'un état d'urgence³¹, d'une menace immédiate pour la vie³². Nous pouvons toutefois nous questionner quant à la portée de cet article. À qui s'impose cette obligation de secours et dans quel contexte? Et plus particulièrement, est-ce que cette obligation de porter secours s'applique aux professionnels de la santé dans un contexte hospitalier? Les avis sont partagés sur cette question. Plusieurs auteurs³³ et un jugement du Tribunal de la jeunesse³⁴ ont affirmé l'application de l'article 2 de la Charte³⁵ au domaine médical, alors qu'une autre tendance présente l'obligation dans une toute autre optique :

Par sa formulation même [...] et par son historique, l'article 2 s'adresse d'abord et indéniablement à l'état de nécessité provoqué par une urgence en dehors du milieu hospitalier et pour régler les problèmes de civisme que pose le désintéressement du sort d'autrui [...].³⁶

30 Alain KLOTZ, «Le droit au secours dans la province du Québec», *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 1991, 21, p. 479, 488-489; *Papin c. Éthier*, [1995] R.J.Q. 1795, 1801.

31 *Carignan c. Boudreau*, [1987] D.L.Q. 378, 380.

32 Suzanne NOOTENS, «La divulgation par le médecin de l'existence d'une maladie transmissible sexuellement», *Revue du Barreau Canadien*, 1991, 70, p. 517-528.

33 Alain BERNARDOT et Robert P. KOURI, *La responsabilité civile médicale*, Sherbrooke, Éditions revue de droit Université de Sherbrooke, 1980, p. 139; Pauline LESAGE-JARJOURA, Jean LESSARD et Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *Éléments de responsabilité civile médicale – Le droit dans le quotidien de la médecine*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 25; S. RODGERS MAGNET, «The Right to Emergency Medical Assistance in the Province of Quebec», *Revue du Barreau*, 1980, 40/3, p. 373.

34 *Droit de la famille – 140*, *op. cit.*, note 24.

35 *Charte des droits et libertés de la personne*, *op. cit.*, note 9.

36 A. KLOTZ, *op. cit.*, note 30, p. 494.

L'intention du législateur serait alors d'imposer un acte de dévouement³⁷ visant à encourager tout citoyen à aider son prochain³⁸.

D'après Alain Klotz, ce serait plutôt l'article 43 de la *Loi sur la protection de la santé publique*³⁹ et l'article 2.03.47 du *Code de déontologie des médecins*⁴⁰ qui imposeraient au médecin l'obligation de fournir des soins à un patient dont la vie est en péril⁴¹. Nous pouvons également penser à la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* qui impose à tout établissement hospitalier, en tenant compte des ressources disponibles, l'obligation de fournir des soins à toute personne dont la vie est en danger⁴².

Quoi qu'il en soit, cette divergence d'opinions n'affecte en rien l'application de l'article 2 de la Charte⁴³ aux xénogreffes. En effet, cet article impose l'obligation de porter secours à toute personne dont la vie est en danger. Toutefois, cette obligation n'est pas absolue. Une personne ne sera donc pas tenue de porter secours s'il «[...] existe un risque pour elle ou pour les tiers

37 Christian BRUNELLE, «Les droits et libertés dans le contexte civil», dans *Droit public et administratif*, volume 6, École du Barreau du Québec, 1996-97, p. 161-167; Papin c. Éthier, op. cit., note 30, p. 1801.

38 Francine DROUIN BARAKETT et Pierre-Gabriel JOBIN, «Une modeste loi du bon samaritain pour le Québec», *Revue du Barreau Canadien*, 1976, 54, p. 290.

39 Art. 43 : «Un établissement ou un médecin doit voir à ce que soient fournis des soins ou traitements à toute personne dont la vie est en danger.» Le titre de la loi a été modifié et remplacé par *Loi sur les laboratoires médicaux, la conservation des organes, des tissus, des gamètes et des embryons et la disposition des cadavres*, L.R.Q., c. L-0.2.

40 *Code de déontologie des médecins*, R.R.Q., 1981, c. M-9, r. 4, art. 2.03.47 : «Lorsqu'un médecin a raison de croire qu'un patient présente une condition susceptible d'entraîner des conséquences graves à moins d'attention médicale immédiate, il doit lui porter secours et lui fournir les soins les meilleurs possibles». Le *Code de déontologie des médecins* a été révisé et cette obligation se retrouve dorénavant à l'article 38 qui se lit comme suit : «Le médecin doit porter secours et fournir les meilleurs soins possibles à un patient lorsqu'il est vraisemblable de croire que celui-ci présente une condition susceptible d'entraîner des conséquences graves à moins d'attention médicale immédiate».

41 A. KLOTZ, op. cit., note 30, p. 493-494.

42 *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c.S-42, art.7 et 13.

43 *Charte des droits et libertés de la personne*, op. cit., note 9.

ou un autre motif raisonnable»⁴⁴. Ces notions de «risque» et de «motif raisonnable» n'ont pas été définies par le législateur. Néanmoins, en ce qui concerne la notion de risque, quelques précisions sont apportées par la doctrine et la jurisprudence. Il semble que le risque encouru «doit être sérieux»⁴⁵ et qu'il faille «tenir compte d'une certaine proportion entre le risque à courir par le bon samaritain et le danger couru par la victime [...]»⁴⁶. De plus, l'affaire *Papin*⁴⁷ mentionne que :

La charte ne précise pas la notion de risque, mais ce qui est envisagé ici, c'est que l'intervention ne doit présenter aucun danger physique pour l'intervenant.

Par conséquent, il ne fait aucun doute que l'obligation au secours de la Charte⁴⁸ ne peut s'appliquer lorsqu'il est question de xénotransplantation. Effectivement, tel qu'il fut évoqué précédemment, il y a bel et bien des risques de transmission de virus reliés à ce type d'intervention. La xénogreffe présente alors un danger potentiel pour l'équipe médicale et les virus pourraient éventuellement se propager. Les conséquences s'avèreraient alors désastreuses pour la santé publique.

Dans ces conditions, il nous apparaît que seul le droit à l'intégrité pourrait être invoqué dans le but de participer à un projet de recherche impliquant une xénogreffe. Nous pouvons toutefois nous demander si l'intérêt collectif pourrait y faire obstacle.

L'intérêt collectif

Dans la présente section, nous vérifierons si, au nom de l'intérêt collectif, nous devons arrêter toutes les recherches dans le domaine de la xénotransplantation afin de protéger l'ensemble de la population. Nous tenterons de répondre à cette question en analysant, dans un premier temps,

44 *Ibid.*, art. 2.

45 A. KLOTZ, *op. cit.*, note 30, p. 495.

46 F. DROUIN BARAKETT et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 38, p. 291.

47 *Papin c. Éthier*, *op.cit.*, note 30, p. 1801.

48 *Charte des droits et libertés de la personne*, *op. cit.*, note 9.

la notion de protection de la santé publique. Dans un deuxième temps, nous regarderons s'il est possible de concilier les droits de l'individu et ceux de la société.

La protection de la santé publique

Dans le cadre de la xénotransplantation, l'intérêt collectif se manifeste par la notion de protection de la santé publique. Or, la protection de la santé publique est une préoccupation qui incombe à l'État. L'État veut empêcher la propagation de certaines maladies qui seraient susceptibles de nuire à la collectivité. Dans cette ligne de pensée, le législateur souhaite protéger la population dans son ensemble : «[...] l'intérêt prédominant est clairement défini par le législateur : aux revendications des libertés individuelles, il répond par la préséance de la protection de la santé publique»⁴⁹. C'est dans cette perspective qu'a été adoptée la *Loi sur la santé publique*⁵⁰. Le législateur s'est préoccupé de l'individu porteur d'une maladie susceptible de contaminer la population afin qu'il nuise le moins possible à la santé publique. C'est ainsi que certaines maladies sont devenues à déclaration obligatoire⁵¹ et d'autres à traitement obligatoire⁵². Un individu malade pourrait donc être soigné contre son gré afin d'empêcher qu'il ne contamine d'autres personnes. Parmi les maladies à déclaration obligatoire nous retrouvons, pour n'en nommer que quelques-unes, le choléra, la variole, la coqueluche, la rougeole et la rubéole⁵³. Pour ce qui est des maladies à traitement obligatoire, seule la tuberculose est identifiée⁵⁴. De plus, le ministre, dans un but de prévention, peut obliger une personne ou un groupe d'individus à se soumettre à des mesures de prophylaxie si la maladie peut constituer une grave menace à la santé de la population⁵⁵. Ces quelques exemples nous permettent de constater que, chaque fois que la liberté d'un

49 S. NOOTENS, *op. cit.*, note 32, p. 520.

50 *Loi sur la santé publique*, L.R.Q., c. S-2.2.

51 *Ibid.*, chapitre VIII, art. 79-82.

52 *Ibid.*, chapitre IX, art. 83-88.

53 *Règlement ministériel d'application de la Loi sur la santé publique*, c. S-2.2, r. 2, art. 1-2.

54 *Ibid.*, art. 9.

55 *Loi sur la santé publique*, *op. cit.*, note 50, art. 89.

individu est brimée, la maladie s'est déjà déclarée. Un individu n'est donc pas privé de ses droits sur la base de simples spéculations. Donc, à certaines conditions, l'État peut faire échec au principe de l'inviolabilité de l'être humain afin de protéger l'intérêt collectif.

Dans l'optique de la santé publique, voici les conditions énoncées par la doctrine pour justifier une atteinte à un droit individuel⁵⁶ :

1- [...] *la justification du but recherché dans la protection de la santé publique* [...].

2- [...] *l'épuisement des mesures incitatives, préventives ou d'éducation* [...].

3- [...] *la mise en place de recours judiciaires apportant certaines garanties d'ordre procédural comme le droit d'être entendu ou de ne pas être arbitrairement privé de sa liberté* [...].

4- [...] *la preuve scientifique des conditions de la survenance d'une menace ou d'un danger à la santé publique* [...].

En ce qui concerne la xénotransplantation, il est pour l'instant difficile de remplir la quatrième condition. Effectivement, tel que nous l'avons vu, il n'est présentement pas possible de déterminer si la xéno greffe représente un réel danger pour la santé publique. Dans ces conditions, en fonction de ces critères traditionnels, il n'est pas possible, dans le contexte d'une xénotransplantation, de justifier l'atteinte à un droit garanti par la Charte. En effet, jusqu'à maintenant, nous avons vu que toutes les fois où la liberté (ou un droit individuel) a été brimée pour des raisons de santé publique, la maladie avait déjà cours. Pour la xénotransplantation, en ce qui concerne la transmission des virus, nous n'en sommes qu'à des hypothèses.

À l'heure actuelle, il n'existe qu'un *risque* de transmission de virus et non une *certitude*. Ainsi, il n'est pas certain que nous puissions justifier le recours aux mesures de protection en santé publique afin d'interdire le

56 Louise LUSSIER, «L'ordre public et la police sanitaire au Québec», dans *Études offertes à Jean-Marie Auby*, Paris, Éditions Dalloz, 1992, p. 607-613.

traitement par xénogreffe. Par contre, si la transmission de virus se produisait, les conséquences sur la santé publique seraient désastreuses. Nous sommes par conséquent d'avis que pour la xénotransplantation, il est essentiel de sortir des critères traditionnels et d'autoriser certaines mesures en santé publique. Ainsi, la xénotransplantation pourrait justifier une atteinte à un droit individuel. Vu les risques pour la santé publique, nous sommes d'avis qu'il pourrait être fait obstacle au libre choix d'un patient afin de préserver la santé publique. Ceci ne veut pas dire d'interdire les transplantations d'organes animaux chez l'homme. L'interdiction est une avenue mais n'est pas la seule. Il est important de considérer toutes les possibilités puisque la xénotransplantation est présentement un recours des plus prometteurs pour contrer la pénurie d'organes humains et par conséquent, sauver de nombreuses vies humaines. Ainsi, avant d'interdire ou d'aller de l'avant avec cette nouvelle technique, nous devons, en tant que société, nous demander s'il est possible de concilier les droits individuels et l'intérêt collectif.