

**METTRE EN ŒUVRE LES  
RECOMMANDATIONS DE LA  
COMMISSION SPÉCIALE DE L'ASSEMBLÉE  
NATIONALE SUR LA QUESTION DE  
MOURIR DANS LA DIGNITÉ**

**Rapport du Comité de juristes experts**

**Me Jean-Pierre Ménard, Ad. E., président**

**Me Michelle Giroux, professeure**

**Me Jean-Claude Hébert, Ad. E.**

Janvier 2013

**COMPOSITION DES MEMBRES**

**DU COMITÉ DE JURISTES**

**EXPERTS**

## CURRICULUM VITAE ABRÉGÉ

### DE M<sup>E</sup> JEAN-PIERRE MÉNARD, Ad. E.

Diplômé de sciences juridiques (UQAM 1978) et admis au Barreau du Québec en 1980, Me Jean-Pierre Ménard est associé de l'étude Ménard, Martin, de Montréal. Il s'est spécialisé en droit médical, et particulièrement en responsabilité civile médicale et en psychiatrie légale, dans la défense des usagers du système de santé. Titulaire d'une maîtrise en droit de l'Université de Montréal (1983), il enseigne la responsabilité médicale et la psychiatrie légale à la maîtrise en droit de la santé de l'Université de Sherbrooke, de même que le droit et politique de la santé au programme de maîtrise en administration de la santé de la Faculté de médecine de l'Université de Montréal. Il est appelé fréquemment à prononcer des conférences ou participer à des colloques destinés au milieu de la santé et au milieu juridique. Il compte également plusieurs publications dans le domaine du droit de la santé. Il est membre du comité permanent du Barreau sur les droits de la personne et membre du Groupe de travail du Collège des médecins et du Barreau du Québec sur les soins appropriés en fin de vie. Il préside actuellement le Comité de juristes experts désigné par le gouvernement du Québec pour étudier la mise en oeuvre des recommandations de la Commission spéciale de l'Assemblée Nationale du Québec sur la question de mourir dans la dignité.

Me Ménard a reçu plusieurs distinctions et récompenses pour son engagement dans la défense des personnes vulnérables dont notamment :

- Le Prix Orange de l'Association des groupes d'intervention et de défense des droits en santé mentale du Québec (1999);
- Le Prix de la Présidente de l'Association canadienne d'intégration communautaire (1995);
- La Personnalité de l'année de l'Association québécoise d'intégration sociale (2000);
- Le Prix Reconnaissance de l'Université du Québec à Montréal (2009).

Il s'est vu décerner en 2009 la distinction d'avocat émérite (Ad.E.) par le Barreau du Québec.

## **C.V. (abrégé) Me Jean-Claude Hébert**

- **Formation académique**
  - Licencié en droit (1969) – U. de M.
  - Admission à la Chambre des notaires (1970)
  - Admission au Barreau du Québec (1971)
  - Maîtrise en droit pénal – U. de M. (1982)
  
- **Activités professionnelles**
  - Exercice de la profession d’avocat, principalement dans les secteurs suivants : droit criminel et pénal; droit administratif; droit professionnel et disciplinaire
  - Professeur associé et chargé de cours au département des sciences juridiques de l’Université du Québec à Montréal
  
- **Contribution professionnelle**
  - Membre du comité de la Revue du Barreau de 1976 à 2010
  - Participant à de nombreux comités du Barreau, groupes de travail gouvernementaux et plusieurs commissions d’enquête
  - Membre du Comité spécial (trois juristes) devant faire rapport en 2012 au gouvernement du Québec sur l’adoption de mesures législatives et administratives relativement à l’euthanasie et le suicide assisté
  - Signataire de textes dans différentes revues juridiques (plus d’une centaine de titres)
  - Auteur d’un livre *Le droit pénal des affaires* (paru en 2002), d’un essai intitulé *Fenêtres sur la justice* (paru en 2006) et d’un nouvel essai *Bénéfice du doute* (à paraître)
  - Chroniqueur régulier au Journal du Barreau du Québec
  - Collaborateur auprès de la Société Radio-Canada; contribution ponctuelle dans la presse écrite sur l’actualité judiciaire

- **Reconnaissance professionnelle**

- Récipiendaire en 2007 de la médaille du Barreau de Montréal
- Récipiendaire en 2012 de la distinction *Avocat émérite* du Barreau du Québec

## Biographie Michelle Giroux

**Michelle Giroux**, LL.L. (Ottawa), M.A Droit médical et éthique (London, UK) est professeure titulaire à la Faculté de droit, Section de droit civil, à l'Université d'Ottawa, membre du Barreau du Québec depuis 1989 ainsi que du *Laboratoire interdisciplinaire de recherche sur les droits de l'enfant* de l'Université d'Ottawa.

La professeure Giroux est une spécialiste de bioéthique et de droit de la famille. Elle enseigne le droit des personnes et de la famille, la bioéthique et le droit de la santé publique. Ses recherches portent présentement sur la sécurité du patient et sur des sujets liés à la procréation assistée (dont le droit fondamental de connaître ses origines et la maternité pour autrui). Elle travaille également sur plusieurs thèmes de droit médical. Parmi d'autres publications, elle a écrit une monographie sur le droit médical québécois dans l'Encyclopédie Internationale de droit, publiée en anglais aux éditions Kluwer. Elle a publié et présenté ses travaux au Canada et à l'étranger.

Pour plus de détails, consultez sa page web :

[http://www.droitcivil.uottawa.ca/index.php?option=com\\_contact&task=view&contact\\_id=33&Itemid=118](http://www.droitcivil.uottawa.ca/index.php?option=com_contact&task=view&contact_id=33&Itemid=118)

Introduction .....	1
Les définitions .....	5
1. LES PROGRÈS DE LA MÉDECINE .....	8
2. L'ENCADREMENT JURIDIQUE DES SOINS DE FIN DE VIE.....	20
2.1. Le droit criminel .....	21
2.1.1. Le consentement à la mort .....	22
2.1.2. La procédure .....	28
2.1.3. Intention et prévisibilité .....	30
2.1.4. L'application des règles du <i>Code criminel</i> .....	33
2.1.4.1. La situation canadienne.....	34
2.1.4.2. La situation à l'étranger.....	39
2.1.4.2.1 La situation anglaise.....	39
2.1.4.2.2. La situation américaine .....	43
2.1.4.2.3. La situation française .....	44
2.1.4.3. Autres décisions .....	46
2.1.5. Conclusion sur le droit criminel .....	51
2.2. Le droit civil .....	56
2.2.1. L'apparition du principe de l'inviolabilité dans le <i>Code civil</i> .....	57
2.2.2. La réforme de 1989 : une confirmation du principe de l'autonomie de la .....	61
personne .....	
2.2.3. La réforme du <i>Code civil du Québec</i> : une consécration de l'autonomie .....	72
2.2.3.1. La détermination de l'aptitude .....	75
2.2.3.2. Le mineur et les décisions de fin de vie .....	82
2.2.3.2.1. Le mineur de moins de 14 ans.....	83
2.2.3.2.2. Le mineur de 14 ans et plus.....	88
2.2.3.3. Les majeurs inaptes et les décisions de fin de vie .....	90
2.2.3.4. Les volontés anticipées.....	95
2.2.3.4.1. Les directives préalables écrites ou orales, sans formalisme .....	99
obligatoire.....	
2.2.3.4.1.1. Le mandat en prévision de l'inaptitude .....	100
2.2.3.4.1.2. Autres formes écrites.....	101
2.2.3.4.1.3. Les directives exprimées oralement .....	103
2.2.3.4.2. Plusieurs représentants possibles, selon un ordre à respecter ...	104

2.2.3.4.3.	La révocation ou révision en tout temps, même oralement.....	105
2.2.3.5.	La judiciarisation du consentement aux soins.....	106
2.2.4.	Conclusions sur le droit civil.....	109
2.3.	L'impact des Chartes.....	113
2.3.1.	Le rôle de la Charte canadienne des droits et libertés .....	114
2.3.2.	L'article 7 de la Charte.....	117
2.3.3.	L'affaire <i>Morgentaler</i> .....	120
2.3.3.1.	Le droit à la sécurité de la personne .....	121
2.3.2.2.	Le droit à la liberté de la personne .....	123
2.3.4.	L'affaire Sue Rodriguez .....	127
2.3.4.1.	L'interdiction générale et la protection des personnes vulnérables .	135
2.3.5.	La décision Carter .....	142
2.3.5.1.	Les faits et les questions en litige.....	143
2.3.5.2.	La preuve matérielle.....	148
2.3.5.2.1.	Éthique médicale et pratique de fin de vie .....	148
2.3.5.2.2.	Les expériences étrangères.....	149
2.3.5.2.2.1.	Les personnes vulnérables.....	150
2.3.5.2.2.2.	L'impact sur les soins palliatifs.....	151
2.3.5.2.2.3.	L'impact sur la relation patient-médecin .....	152
2.3.5.2.2.4.	Les garanties.....	153
2.3.5.2.3.	Pour prévenir les risques .....	154
2.3.5.3.	Les questions de droit.....	155
2.3.5.3.1.	La règle du précédent ( <i>stare decisis</i> ).....	155
2.3.5.3.2.	L'article 15 de la <i>Charte canadienne</i> .....	157
2.3.5.3.2.1.	Une disposition discriminatoire par ses effets.....	158
2.3.5.3.2.2.	Motifs de la discrimination .....	160
2.3.5.3.2.3.	La distinction est-elle discriminatoire? .....	161
2.3.5.3.2.4.	Justification .....	165
2.3.5.3.3.	Le droit à la liberté et à la sécurité de la personne .....	169
2.3.5.3.4.	Le droit à la vie.....	170
2.3.5.3.5.	Principes de justice fondamentale .....	172
2.3.5.4.	Réparation .....	175
2.3.5.5.	Exemption constitutionnelle.....	176
2.3.5.6.	Impact sur le droit québécois .....	176
2.3.6.	Le caractère sacré de la vie et le droit à l'auto-détermination .....	179
2.3.6.1.	Les limites du caractère sacré de la vie .....	184
2.3.6.2.	Le caractère sacré de la vie et droit à l'autodétermination.....	186
2.3.6.3.	La dignité de la personne et le caractère sacré de la vie .....	192

2.3.6.3.1.	La dignité du patient: une valeur interprétative et un droit .....	192
2.3.6.3.2.	La dignité et la vie: deux notions réconciliables .....	195
2.3.7.	Une sphère décisionnelle hors d'atteinte de l'État .....	197
2.3.8.	Conclusion sur l'impact des Chartes .....	203
3.	L'ÉTAT DES PRATIQUES .....	205
3.1.	Les demandes anticipées de soins de fin de vie: les limites associées aux règles actuelles .....	206
3.1.1.	Une utilisation peu répandue .....	206
3.1.2.	Un respect pas toujours assuré .....	208
3.1.2.1.	L'ignorance de leur existence .....	208
3.1.2.2.	L'imprécision .....	209
3.1.3.	Des conditions d'expression incertaines .....	210
3.2.	Les droits et obligations du médecin et des autres professionnels à l'égard d'un patient en fin de vie .....	211
3.2.1.	La clause de conscience du médecin .....	212
3.2.2.	Le jugement du médecin sur l'indication des soins .....	213
3.2.2.1.	L'indication médicale et les règles de l'art .....	215
3.2.2.2.	Les traitements futiles .....	218
3.2.3.	Le refus du patient .....	225
3.2.4.	Autres circonstances .....	226
3.2.5.	Les autres professionnels .....	226
3.3.	Les pratiques actuelles de fin de vie .....	227
3.3.1.	L'acharnement thérapeutique .....	227
3.3.2.	Les soins palliatifs .....	232
3.3.2.1.	Le choix du lieu de fin de vie .....	236
3.3.2.1.1.	Mourir à domicile .....	237
3.3.2.1.2.	Mourir en établissement de santé .....	239
3.3.2.1.2.1.	Mourir en CHSLD .....	240
3.3.2.1.2.2.	Mourir à l'hôpital .....	244
3.3.2.1.2.3.	Mourir dans une maison de soins palliatifs .....	245
3.3.2.2.	Une pratique particulière de soins palliatifs: la sédation palliative .....	248

3.3.2.3. Encadrer légalement les soins palliatifs .....	256
3.3.3. Le refus de traitement.....	257
3.3.4. L'interruption de traitement .....	261
3.3.4.1. Les patients en état neuro-végétatif.....	263
3.3.5. L'abstention de traitement.....	276
3.3.5.1. Les ordonnances de non-réanimation.....	277
3.3.5.2. Les niveaux de soins .....	281
3.3.6. Les pratiques actuelles d'euthanasie ou d'aide médicale au suicide.....	283
3.3.7. Conclusions sur les pratiques de soins de fin de vie .....	285
3.4. Conclusion générale sur l'état du droit et des pratiques.....	288
4. REVOIR L'ENCADREMENT JURIDIQUE DE LA FIN DE VIE .....	290
4.1. Le cadre constitutionnel: la compétence en matière de santé .....	291
4.2. L'intérêt de l'état: le respect de l'autonomie de la personne et la protection des personnes vulnérables .....	301
4.2.1. Le suicide .....	302
4.2.2. La protection des personnes vulnérables.....	307
4.3. Un encadrement par le système de santé et de services sociaux .....	315
4.3.1. Le rôle du Ministre.....	318
4.3.1.1. Les orientations ministérielles.....	318
4.3.1.2. Les directives ministérielles .....	320
4.3.1.3. Les renseignements .....	320
4.3.1.4. L'évaluation des résultats.....	320
4.3.1.5. Un guide d'information sur les droits en fin de vie.....	321
4.3.2. L'agence de santé et de services sociaux .....	321
4.3.3. Les établissements de santé.....	322
4.3.3.1. Le code d'éthique de l'établissement .....	325
4.3.3.2. Les protocoles de fin de vie.....	326
4.3.3.3. L'obligation de dispenser des soins palliatifs .....	329
4.3.4. Le rôle du Collège des médecins du Québec .....	330
4.3.5. Les autres ordres professionnels .....	331

4.4.	Le respect des droits des patients .....	332
4.4.1.	Le droit à l'autonomie décisionnelle.....	333
4.4.1.1.	Les règles à envisager pour un plus grand respect de la demande .... anticipée de soins .....	335
4.4.1.2.	La demande anticipée de soins en général .....	335
4.4.1.2.1.	Une précision favorisant le respect accru des directives.....	335
4.4.1.2.2.	La révocation ou révision en tout temps, même oralement.....	337
4.4.1.2.3.	Éducation et communication .....	337
4.4.1.2.4.	Une meilleure publicité .....	339
4.4.2.	Le droit à l'information .....	343
4.4.3.	Le droit à la confidentialité .....	344
4.4.4.	Le droit de choisir son lieu de fin de vie .....	345
4.4.5.	Le droit aux soins palliatifs .....	346
4.4.6.	Le droit de refuser des soins.....	347
4.4.7.	Le droit à l'interruption des soins .....	347
4.4.8.	Le droit à l'abstention de traitement .....	347
4.4.8.1.	Les ordonnances de non-réanimation.....	348
4.4.8.2.	Les niveaux de soins .....	348
4.4.9.	Le droit de ne pas être soumis à l'acharnement thérapeutique .....	348
4.4.10.	Le droit à l'égard de la sédation palliative terminale .....	349
4.4.11.	Un nouveau type de soins en fin de vie : l'aide médicale à mourir .....	350
4.4.11.1.	La procédure de l'aide médicale à mourir.....	356
4.4.11.1.1.	Les conditions médicales donnant ouverture à l'aide médicale à .. mourir .....	357
4.4.11.1.2.	Une demande faite par une personne majeure apte.....	358
4.4.11.1.3.	Une décision qui n'est pas générée par une maladie mentale. .	361
4.4.11.1.4.	Une demande libre et éclairée .....	362
4.4.11.1.4.1.	Le consentement libre .....	363
4.4.11.1.4.2.	Le consentement éclairé .....	364
4.4.11.1.4.2.1.	Diagnostic et pronostic.....	365
4.4.11.1.4.2.2.	Nature et procédure de traitement de fin de vie .....	366
4.4.11.1.4.2.3.	Risques et effets du traitement .....	366
4.4.11.1.4.2.4.	Conséquences d'un report ou d'un refus.....	366
4.4.11.1.4.2.5.	Les traitements alternatifs .....	366
4.4.11.1.5.	Une demande réitérée.....	367

4.4.11.1.6.	Une demande validée par des professionnels indépendants.....	369
4.4.11.1.6.1.	Une première consultation .....	369
4.4.11.1.6.2.	Une deuxième consultation .....	370
4.4.11.1.7.	Une demande selon une formule approuvée et détaillée.....	370
4.4.11.1.8.	Une demande soumise à la conscience du médecin et des autres ... professionnels.....	371
4.4.11.1.9.	Une possibilité réservée à une personne résidente du Québec...	373
4.4.11.2.0.	Un contrôle a posteriori devant le coroner .....	373
4.4.11.2.	La demande anticipée d'aide médicale à mourir .....	378
4.4.11.2.1.	Une demande écrite avec plus de formalisme.....	381
4.4.11.2.2.	Une demande anticipée d'aide médicale à mourir .....	381
4.4.11.2.2.1.	Faite par écrit par une personne apte.....	382
4.4.11.2.2.2.	Une demande contemporaine .....	384
4.4.11.2.3.	Une demande d'aide médicale à mourir .....	386
4.4.11.2.3.1.	Formulée par le représentant du patient au médecin traitant ..	386
4.4.11.2.3.2.	Une déclaration formelle d'aide médicale à mourir signée par le médecin traitant.....	386
4.4.11.2.3.3.	Une déclaration formelle d'aide médicale à mourir soumise au .. contrôle d'un médecin indépendant.....	387
4.4.11.2.3.4.	Un contrôle <i>a priori</i> devant le tribunal.....	388
4.4.11.2.3.5.	Un contrôle <i>a posteriori</i> devant le coroner .....	389
4.4.11.2.3.6.	Un contrôle exercé par l'établissement .....	389
4.5.	Le recours au tribunal.....	390
5.	CADRE JURIDIQUE DU DROIT À L'AIDE MÉDICALE À MOURIR : POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE EN MATIÈRE DE POURSUITES .....	390
5.1.	Compétence du procureur général du Québec .....	391
5.2.	Pouvoir discrétionnaire .....	392
5.3.	Contrôle judiciaire .....	396
5.4.	Mission du directeur des poursuites criminelles et pénales .....	397
5.5.	Incrimination de l'aide au suicide .....	400
5.6.	Directives du poursuivant (DPCP).....	403
5.7.	Intérêt public .....	405
5.8.	La dignité .....	407

5.9. Éclairage de droit comparé.....	408
5.10. Orientations du ministre de la Justice .....	414
CONCLUSION .....	416

## **Introduction**

Le mandat du Comité de juristes experts<sup>1</sup> consiste à préciser les paramètres juridiques à considérer afin de mettre en œuvre les recommandations de la Commission spéciale de l'Assemblée nationale sur la question de mourir dans la dignité<sup>2</sup>.

Nous développons donc, à partir des recommandations de la Commission, certaines questions plus spécifiques afin de déterminer plus précisément selon quels paramètres peut être réalisée la mise en œuvre des recommandations de la Commission. Nous avons porté une attention particulière aux aspects suivants :

- a) les questions constitutionnelles;
- b) l'application des règles du droit criminel;
- c) l'évolution des règles de droit civil;
- d) l'impact des Chartes des droits et libertés.

Le Comité s'est concentré exclusivement sur les dimensions juridiques de la question. Nous avons écarté de l'analyse les dimensions et arguments éthiques qui, aussi intéressants soient-ils, ne constituent pas l'état du droit pour autant, sauf dans la mesure où les tribunaux abordent le sujet<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> [Le Comité].

<sup>2</sup> Assemblée nationale du Québec, Commission spéciale sur la question de mourir dans la dignité, Rapport, Mars 2012 [Rapport de la Commission]. Il peut être consulté sur le site [www.assnat.qc.ca](http://www.assnat.qc.ca). Lorsque nous ferons référence généralement aux travaux de la Commission, nous utiliserons le terme la [Commission].

<sup>3</sup> Gardons à l'esprit le fait que bon nombre de règles éthiques ont un volet juridique. Souvent, les normes éthiques et juridiques se croisent. La Commission de l'éthique de la science et de la technologie a préparé deux documents sur

Notre Comité a mis l'accent sur les recommandations de la Commission ayant des incidences juridiques particulières. Des précisions et des ajouts à certaines recommandations sont apportés. Face à chaque recommandation, le Comité souhaite exprimer clairement sa position.

Bien que l'aide médicale à mourir soit une préoccupation importante de la démarche, nous avons choisi d'aborder les questions sous un angle plus large, soit celui des soins en fin de vie. L'ensemble des droits de la personne en fin de vie constitue un tout dont l'aide médicale à mourir n'est, somme toute, qu'une modalité parmi d'autres. Il nous semble plus utile et pertinent d'examiner l'ensemble de la problématique des soins de fin de vie plutôt que d'examiner la réglementation d'une seule pratique.

Le droit de mourir dans la dignité englobe un ensemble de droits et de pratiques dont les principes de base s'appliquent à toutes les modalités propres aux situations de fin de vie. La perception médicale du continuum de soins a aussi son pendant juridique. Nous considérons l'application des règles de droit en fin de vie comme un continuum.

La Commission avait pris la même approche.

C'est à dessein que les parlementaires ont choisi de ne pas limiter l'exercice à la seule question de l'euthanasie, bien qu'elle soit centrale. Ils étaient convaincus que le mandat de la Commission spéciale devait se situer dans le contexte plus large de la fin de vie, afin que plusieurs questions qui y sont liées puissent être débattues

---

les dimensions éthiques de mourir dans la dignité. Mourir dans la dignité : Des précisions sur les termes et quelques enjeux éthiques; Mourir dans la dignité : Sept questions sur la fin de vie, l'euthanasie et l'aide au suicide. Ces deux textes furent rédigés à la demande de la Commission spéciale sur la question de mourir dans la dignité pour l'éclairer sur les dimensions éthiques de la question. Ces deux documents peuvent être retrouvés à l'adresse suivante : [www.ethique.gouv.ca](http://www.ethique.gouv.ca).

ensemble, comme les soins palliatifs et le respect des volontés exprimées par une personne en prévision de sa fin de vie<sup>4</sup>.

Le mandat du Comité s'insère dans la mise en œuvre de la recommandation numéro 23 de la Commission:

La Commission recommande qu'un projet de loi, donnant suite aux recommandations du rapport de la Commission spéciale sur la question de mourir dans la dignité, soit présenté à l'Assemblée nationale au plus tard en juin 2013<sup>5</sup>.

Pour voir comment l'Assemblée nationale du Québec peut donner suite aux recommandations de la Commission, il est indispensable de comprendre l'évolution du droit sur la question. D'une part, cela permet de mieux saisir le cadre juridique actuel dans ses dimensions constitutionnelles, criminelles, civiles et publiques. D'autre part, cette démarche permet d'identifier les lois qui devraient être modifiées et le processus à suivre par le procureur général, les ordres professionnels et les établissements de santé face à l'ensemble des interventions de fin de vie. Nous décrivons donc le droit tel qu'il est actuellement, en tenant compte des derniers développements jurisprudentiels et doctrinaux.

Parmi ceux-ci, nous avons porté une attention toute particulière au jugement de la Cour suprême de Colombie-Britannique, soit la décision *Carter c. Canada*<sup>6</sup>, rendue au lendemain de la formation de notre Comité le 15 juin 2012. Ce jugement a déclaré inconstitutionnel les dispositions du *Code criminel* prohibant l'aide médicale à mourir (incluant l'aide au suicide et l'euthanasie active). Un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme de janvier 2011 dans

---

<sup>4</sup> Rapport de la Commission, *supra* note 2, à la p. 12.

<sup>5</sup> *Ibid.*, à la p. 93.

<sup>6</sup> 2012 BCSC 886 [*Carter*].

l'affaire *Haas c. Suisse*<sup>7</sup>, confirme que le droit à la vie privée garanti à l'article 8 de la *Convention européenne des droits de l'homme*<sup>8</sup> comprend le droit d'une personne de choisir le moment et la manière de mourir. Ces deux jugements feront l'objet de commentaires ultérieurement. L'évolution de la pensée doctrinale, au Canada et à l'étranger, mérite aussi notre attention.

Différents mémoires déposés devant la Commission, ont inspiré notre démarche analytique, particulièrement celui du Barreau du Québec<sup>9</sup>. Ce document contient une analyse élaborée des dimensions juridiques du sujet soumis à notre attention.

De façon plus précise, le rapport est divisé en cinq grandes parties. La première partie analyse les développements de la médecine à l'égard des soins de fin de vie et certains de leurs impacts juridiques. La deuxième section constitue une analyse de l'évolution du droit relatif à la fin de vie, selon les règles du droit criminel, du droit civil et des Chartes. Elle permet de comprendre selon quelle perspective évolue le droit, en plus de connaître l'état actuel de l'évolution du droit. La troisième section analyse les pratiques actuelles de fin de vie, ce qui permet de mieux saisir la nécessité et la pertinence de les réglementer autrement. La quatrième partie traite de façon plus spécifique de quelle manière devrait être revue l'encadrement juridique des soins de fin de vie. S'y retrouvera l'ensemble des propositions du Comité quant à la manière selon

---

<sup>7</sup> CEDH no. 31322/07, arrêt du 20 janvier 2011. Voir aussi un autre arrêt plus récent dans le même sens, *Koch c. Allemagne*, CEDH no. 497109, arrêt du 19 juillet 2012.

<sup>8</sup> *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Rome, 4 novembre 1950 [*Convention européenne*].

<sup>9</sup> Barreau du Québec, *Pour des soins de fin de vie respectueux des personnes, Mémoire présenté dans le cadre de la consultation de la Commission spéciale sur la question de mourir dans la dignité*, septembre 2010, 150 pages [*Mémoire du Barreau*].

laquelle les recommandations de la Commission spéciale de l'Assemblée nationale sur la question de mourir dans la dignité pourraient être réalisées dans le contexte québécois.

Enfin, la dernière partie analyse le rôle du Procureur général du Québec dans l'application des règles proposées.

### **Les définitions**

L'abondante littérature sur la question des soins de fin de vie utilise une terminologie susceptible d'alimenter la confusion. En vue de clarifier le plus possible notre démarche, mentionnons, comme étape préliminaire, les définitions retenues. Si jamais, dans le cours de notre rédaction, l'un ou l'autre de ces termes voulait exprimer un contenu ou une idée différente de celle exprimée ci-dessous, nous ferons alors les distinctions appropriées. Autrement, la définition des termes utilisés sera celle que nous en donnons plus bas. Nous avons repris, les définitions élaborées par la Commission<sup>10</sup> auxquelles nous faisons, dans certains cas, certains ajouts.

#### **Abstention de traitement**

Fait de s'abstenir de prodiguer des soins ou traitements nécessaires pour maintenir la vie ou d'en limiter la prestation.

#### **Acharnement thérapeutique**

Recours à des traitements intensifs dans le but de prolonger la vie d'une personne malade au stade terminal, sans espoir réel d'améliorer son état.

#### **Aide médicale à mourir**

Fait pour un professionnel de la santé de fournir un service médical, qu'il s'agisse de soins ou de toute autre intervention, dans le but d'aider son patient à mourir dans des conditions strictes, à la

---

<sup>10</sup> Rapport de la Commission, *supra* note 2, aux pp. 17-18.

demande de ce dernier, que ce soit en lui fournissant des moyens de mourir, soit en l'aidant directement à mourir.

### **Aptitude à consentir aux soins**

Capacité de la personne à comprendre la nature de la maladie pour laquelle un traitement lui est proposé, la nature et le but du traitement, les risques et les avantages de celui-ci, qu'elle le reçoive ou non.

### **Arrêt de traitement**

Fait de cesser ou d'interrompre des traitements susceptibles de maintenir la vie.

### **Directives médicales anticipées**

Instructions que donne une personne apte, par écrit ou autrement, sur les décisions à prendre en matière de soins dans l'éventualité où elle ne serait plus en mesure de les prendre elle-même.

### **Euthanasie**

Acte qui consiste à provoquer intentionnellement la mort d'une personne à sa demande pour mettre fin à ses souffrances. À l'égard de l'euthanasie, il existe une distinction traditionnelle entre l'euthanasie active et l'euthanasie passive. L'euthanasie active implique chez l'auteur de l'acte un geste actif pour causer la mort du patient. L'euthanasie passive implique plutôt une omission d'agir qui entraîne la mort du patient. L'euthanasie volontaire est réalisée à la demande du patient. L'euthanasie non volontaire est réalisée sans que le patient n'en ait exprimé la volonté. L'euthanasie involontaire est faite à l'encontre de la volonté exprimée du patient.

### **Ordonnance de non réanimation**

Ordonnance émise par un médecin à l'effet de ne pas entreprendre de manœuvres de réanimation cardiaque ou respiratoire sur une personne en arrêt.

### **Refus de traitement**

Fait, pour une personne, de refuser de recevoir des soins ou des traitements susceptibles de la maintenir en vie.

### **Sédation palliative continue**

Administration d'une médication à une personne, de façon continue, dans le but de soulager sa douleur en la rendant inconsciente jusqu'à son décès.

## **Sédation palliative intermittente**

Administration d'une médication à une personne, avec alternance de périodes d'éveil et de sommeil, dans le but de soulager sa douleur en la rendant inconsciente.

## **Soins**

Toutes espèces d'examens, de prélèvements, de traitements ou d'intervention, de nature médicale, psychologique ou sociale, requis ou non par l'état de santé, physique ou mentale.<sup>11</sup>

## **Soins palliatifs**

Traitement des symptômes d'une maladie sans possibilité de pouvoir la guérir.

## **Suicide assisté**

Fait d'aider quelqu'un à se donner volontairement la mort en lui fournissant les moyens de se suicider ou de l'information sur la façon de procéder, ou les deux.

Nous utilisons l'expression « aide médicale à mourir » pour inclure à la fois les concepts d'euthanasie et d'aide au suicide, dans le contexte exclusif d'une relation patient médecin. Nous croyons que cette relation fait appel à un cadre et à une analyse différente de celle impliquant d'autres pratiques d'aide au suicide ou d'euthanasie. L'aide médicale à mourir se distingue de plusieurs manières du cadre habituel des pratiques d'aide au suicide et d'euthanasie.

On distingue généralement dans la littérature médicale et juridique ces deux concepts comme suit: en cas d'euthanasie c'est le médecin qui pose le geste entraînant la mort du patient, en cas d'aide au suicide, le médecin fournit simplement au patient le moyen de mettre fin à sa vie. Dans l'analyse de l'aide médicale à mourir, les problèmes juridiques soulevés par les deux approches (aide au suicide ou euthanasie) sont essentiellement de même nature. Juridiquement, dans les deux cas, c'est la même conséquence et la même intention qui dynamisent le processus. Dans

---

<sup>11</sup> Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice. Le Code civil du Québec*, tome 1, Québec, Les Publications du Québec, 1993, art. 11 C.C.Q., à la p. 12. [Commentaires du ministre de la Justice].

l'affaire *Carter*<sup>12</sup>, la juge Smith n'a pas retenu cette distinction. Elle perçoit l'aide médicale à mourir comme un seul processus. Le Comité endosse cette perception.

La présente analyse ne concerne que l'aide à mourir dans un contexte médical (dans le cadre d'une relation patient-médecin). Bref, les situations de fin de vie qui surviennent hors ce cadre restreint échappent au mandat de notre Comité. Nos recommandations se limiteront exclusivement aux situations reposant sur la relation juridique d'une personne avec un médecin ou un établissement de santé.

L'évolution du droit relatif à la fin de vie s'est accélérée considérablement à partir du dernier quart du XXe siècle. Des règles entièrement nouvelles sont apparues. Dans certains cas, elles ont occupé graduellement un espace prépondérant dans la compréhension du droit. Cette évolution marquée fut causée, en bonne partie, par les progrès de la médecine.

## **1. LES PROGRÈS DE LA MÉDECINE**

Jusqu'au milieu du XXe siècle, la maladie et la mort étaient des processus naturels, sur lesquels, malgré certains progrès, la médecine avait peu d'emprise.

La seconde moitié du XXe siècle apporte un changement radical des paramètres à cet égard. Le développement de nouvelles techniques de soins, de nouveaux médicaments, des connaissances sur le fonctionnement du corps ont entraîné des changements profonds sur la vie et la mort des patients, entre autres, la prolongation de l'espérance de vie de la population, qui a augmenté sensiblement au cours du siècle dernier. La mort est passée d'un phénomène naturel à un processus principalement médical.

---

<sup>12</sup> *Supra* note 6, par. 39.

Ainsi, a-t-on mis au point des techniques permettant de prolonger la vie par le maintien des fonctions de base. Le respirateur artificiel fut développé à la fin des années 50<sup>13</sup>, et par la suite les techniques d'hydratation et d'alimentation artificielles, par le biais d'un tube naso-gastrique et de solutés intraveineux<sup>14</sup>.

On a développé également des techniques et des médicaments pour inverser la menace d'une mort prochaine ou soudaine. Les techniques de réanimation, incluant la réanimation avancée, accompagnée de médicaments inotropes, permettent de rétablir la fonction cardiaque et la fonction respiratoire, l'intubation permettant par la suite de maintenir cette fonction. L'antibiothérapie et la transfusion sanguine permettent de mettre en échec des infections mortelles et de neutraliser des hémorragies importantes.

L'hémodialyse, la chimiothérapie et de nombreux autres traitements permettent aujourd'hui de prolonger la vie de personnes qui, jusqu'à une époque récente, seraient purement et simplement décédées.

Il faut souligner les progrès de la néonatalogie, spécialité médicale toute récente, qui ont permis de faire reculer le seuil de viabilité des nouveaux-nés à un âge à peine envisageable il y a peu de temps encore, permettant à de grands prématurés de survivre. De même, ces progrès ont permis d'assurer la survie de nouveaux-nés lourdement handicapés.

---

<sup>13</sup> Philippe Huckitswerler, *Histoire de la médecine*, Paris, Ellipses, 2010, à la p. 514.

<sup>14</sup> *Ibid.*, aux pp. 519-521.

Les progrès importants de la chirurgie cardiaque, des greffes, de la neurochirurgie, de la chirurgie oncologique ont eu un impact considérable sur la survie des patients.

La prolongation de la vie par le développement des connaissances médicales ne signifie pas qu'une personne demeurera en santé jusqu'au moment de son décès. Les progrès de la médecine ont permis à des personnes malades de vivre plus longtemps leur maladie, ce qui a exacerbé le problème des personnes en constance souffrance pendant que perdure leur maladie. C'est alors qu'est apparu un processus de soins dont le but était d'alléger généralement les souffrances ressenties. Ainsi, se sont développés les soins palliatifs, apparus en Angleterre à la fin des années 60 et développés ici dans les années 70. Ensuite, dans les années 90, l'évolution des soins palliatifs amena l'introduction de la sédation palliative, selon des modalités nouvelles dont l'une est appelée sédation palliative continue ou sédation terminale<sup>15</sup>.

Tous ces progrès de la médecine permettent, jusqu'à un certain point, de prolonger la vie bien au-delà de ce que la capacité naturelle de la personne pourrait permettre.

Mais les progrès de la médecine n'ont pas amené que des résultats positifs. Ainsi, ils ont permis l'apparition d'un nouveau type de patient, soit celui qui est en état neuro-végétatif permanent (*persistant vegetative state* ou PVS)<sup>16</sup>. Ce type de patient, dont l'état de conscience est complètement altéré de façon permanente en raison d'un traumatisme ou d'une pathologie

---

<sup>15</sup> La réalité empirique de cette pratique est d'ailleurs reconnue dans la décision *Carter*, de même que dans le rapport de la Commission. Nous traiterons plus loin des aspects particuliers de cette pratique.

<sup>16</sup> Ce terme est apparu en 1972 dans le cadre d'un article publié dans la revue *The Lancet*: Bryan Jennett et F. Plum, "Persistant Vegetative State After Brain Damage. A syndrome in search of a name", [1972] 1 *The Lancet* 734 à 737. Dans un ouvrage récent, l'auteur Bryan Jennett élabore davantage sur l'histoire de cet état pathologique, Bryan Jennett, *The Vegetative State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, Cambridge, 228 p.

cérébrale, peut être maintenu en vie indéfiniment dans la mesure où ses fonctions de base (alimentation, hydratation, respiration) sont maintenues artificiellement.

Si les progrès de la néo-natalogie ont permis de faire reculer les frontières de la viabilité des nouveaux-nés prématurés ou nés avec des conditions à la limite de la viabilité, l'un des résultats de cette médecine néo-natale est la survie de nouveaux-nés lourdement handicapés qui seraient morts naturellement autrement.

De plus, si ces progrès permettent aux personnes atteintes de maladies graves ou dégénératives de vivre plus longtemps avec leur maladie, ils permettent aussi à ces personnes de subir, de façon plus importante et plus longue, la dégénérescence qui peut souvent accompagner cette évolution. Des patients sont ainsi amenés à vivre dans un état de dépendance totale de leur entourage, de subir graduellement la perte de contrôle des fonctions de leur corps, la perte de leurs capacités cognitives et relationnelles et finalement, la perte de toute humanité. Ces personnes, autrefois autonomes, vivent une partie de leur vie et plus particulièrement leur fin de vie, en personnes handicapées, c'est-à-dire atteintes d'une limitation fonctionnelle qui les empêche d'exercer leurs activités normalement.

La réalité de certains patients fut ainsi décrite par un médecin:

Les situations insolubles se retrouvent au niveau de la détresse existentielle à laquelle se superposent fréquemment des composantes physiques. Faites l'effort d'imaginer l'état des malades que je vois parfois dans une seule journée. Illustrer les motifs de ces demandes serait inconfortable :

1. défiguration physique extrême;
2. asthénie et cachexie marquée;
3. facultés affaiblies;

4. dépendance physique totale;
5. morts indignes avec vomissements fécaloïdes, fistules recto-vaginales où les selles sont expulsées par voie vaginale, ulcération maligne étendue, odeurs nauséabondes qui éloignent famille et amis, incontinence vésicale, et pire encore, rectale;
6. née terminale ou la mort par suffocation, difficile à soulager;
7. occlusion intestinale : une mort parfois pénible qui peut s'étirer jusqu'à 4 semaines;
8. dysphagie totale qui équivaut parfois à choisir de mourir de faim;
9. tumeur cérébrale où le malade se voit petit à petit perdre son humanité;
10. la maladie de madame Rodriguez (ou de Lou Gehrig);
11. quadriplégie maligne : attendre la mort dans l'immobilité quasi-totale;
12. hémodialyse terminale ou le choix de mourir d'urémie en 1 à 2 semaines;

Ce qui étonne, c'est que peu de ces malades demandent à mourir prématurément, mais que pour ceux et celles dont la demande persiste, les options demeurent toujours inadéquates et l'attente, intolérable. Ne dit-on pas à sa place, je préférerais être mort<sup>17</sup>?

Les progrès de la médecine ont aussi généré une nouvelle pratique : l'acharnement thérapeutique, dont on signale l'apparition et le développement dans les années 70 :

[i]l est apparu [NDLR : l'acharnement thérapeutique] comme corollaire des progrès de la biotechnologie. L'amélioration de la médecine et l'avancement des technologies permettent, en effet, de repousser la mort, de manière artificielle et presque indéfiniment, et de suppléer aux insuffisances de la machine humaine. L'acharnement thérapeutique, appelé également dysthanasie, est défini par le professeur Brown comme « le fait de différer, de repousser la mort par des soins intensifs (ou extra-ordinaires), de mettre au service du patient des méthodes connues dans des cas où le malade est condamné de toute façon<sup>18</sup>.

À l'égard des soins de fin de vie, les progrès ont été nombreux et importants, avec des conséquences juridiques considérables. La mort est passée d'un processus naturel à un processus de plus en plus médicalisé.

---

<sup>17</sup> Marcel Boisvert, « Droit de mourir et droit à la mort : le point de vue du médecin », dans Jean-Louis Baudouin, dir., *Droits de la personne : les bio-droits, aspects nord-américains et européens*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, aux pp. 346-347.

<sup>18</sup> Bérangère Legros, *Euthanasie, arrêt de traitement, soins palliatifs et sédation. L'encadrement par le droit de la prise en charge médicale de la fin de vie*, Collection Tout savoir sur, Bordeaux, Les Études hospitalières, 2011, à la p. 66.

Les développements de la médecine ont eu de profondes répercussions sur le droit. Ainsi, le développement des greffes cardiaques a entraîné une modification des critères de détermination de la mort, laquelle était autrefois constatée à partir de l'arrêt des signes grossiers de la vie, soit le rythme cardiaque et la respiration, pour passer à la mort cérébrale, qui ne peut être constatée ultimement que par le recours aux techniques développées depuis la deuxième moitié du XXe siècle.

L'évolution des techniques de fécondation *in vitro* et de tous les processus de procréation assistée ont provoqué une modification des règles de filiation qui ne suivent plus les lois biologiques mais plutôt la volonté des personnes.

Le développement de la contraception, de la pratique de l'avortement dans des conditions médicales sécuritaires et du diagnostic prénatal ont mené à une modification du statut juridique du fœtus et des droits de la femme à cet égard.

La conséquence la plus importante quant aux progrès de la médecine en fin de vie est la suivante : le moment de la mort et la manière de mourir font de plus en plus l'objet d'une décision humaine. C'est ce que le Collège des médecins soulignait dans son rapport déposé devant la Commission : « [a]vec les progrès de la médecine, le moment de la mort, de naturel qu'il était, fait de plus en plus l'objet d'une décision humaine<sup>19</sup> ».

---

<sup>19</sup> Collège des médecins du Québec, *La médecine, les soins appropriés et le débat sur l'euthanasie. Document de réflexion*, 16 octobre 2009, à la p. 2. Disponible en ligne sur [www.aqdm.qc.ca](http://www.aqdm.qc.ca).

La Cour suprême des États-Unis faisait le même constat dans l'affaire *Cruzan*: “[t]he timing of death once a matter of fate, is now a matter of human choice”<sup>20</sup>. La Chambre des Lords du Royaume-Uni arriva à la même conclusion dans l'affaire *Bland*: “In many cases, the time and manner of death is no longer dictated by nature but can be determined by human decision”<sup>21</sup>.

Toutefois, dans l'affaire *Rodriguez*, le juge Sopinka (opinion majoritaire), remettait en question cette proposition :

[I]’appelante soutient que, pour les malades en phase terminale, le choix porte sur le temps et les circonstances de la mort, plutôt que sur la mort en soi, puisque cette dernière est inévitable. Je ne suis pas d’accord. Il s’agit plutôt de choisir la mort au lieu de laisser la nature suivre son cours. Le moment et les circonstances précises de la mort demeurent inconnus jusqu’à ce que la mort survienne effectivement. On ne peut prévoir avec certitude les circonstances précises d’une mort. La mort est inévitable pour tous les mortels. Même lorsque la mort semble imminente, chercher à contrôler le moment et la façon de mourir constitue un choix conscient de mourir plutôt que de vivre. C’est pourquoi la vie, comme valeur, entre en jeu dans le cas du malade en phase terminale qui demande à choisir la mort plutôt que la vie<sup>22</sup>.

Pourtant, dans tout le débat entourant les soins de fin de vie, la question ne porte pas sur un choix entre la vie et la mort : la nature a déjà choisi pour la personne. C’est la mort, ou la vie dépourvue graduellement de toute dignité par la douleur intolérable et réfractaire, la débilitation progressive, la dépendance totale, la perte complète du contrôle de sa vie au point de vider celle-ci de toute dignité qui est l’enjeu ultime.

Bon nombre de personnes souhaitent garder le contrôle de leur vie et de leur dignité jusqu’à la fin. Cette volonté est à la base même de la notion d’autonomie de la personne. L’expression

---

<sup>20</sup> *Cruzan v. Director Missouri Department of Health* 4 97 U.S. 261, p. 302 (juge Brennan).

<sup>21</sup> *Airedale NHS Trust v. Bland* (1993) AC789, p. 878. (Lord Browne Wilkinson).

<sup>22</sup> *Rodriguez c. Colombie Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519 [**Rodriguez**].

« mourir dans la dignité » devrait alors reconnaître le pouvoir d'une personne de choisir le moment et la manière de mourir qui soit la moins indigne pour elle. En pratique, le débat ne porte pas sur le droit de mourir. Il n'existe pas un tel droit et personne ne le revendique. Il s'agit plutôt du droit de s'assurer que sa mort surviendra dans la dignité.

En elle-même l'expression « Droit de mourir » est ambiguë. En effet, un pur et simple droit de mourir pourrait signifier un droit inconditionnel au suicide, perpétré seul ou avec l'assistance d'autrui. Ou bien il peut signifier, de manière beaucoup plus restrictive un droit de mourir dans certaines conditions, par exemple s'il est spécifié comme droit de mourir dans la dignité ce qui signifie alors que le droit de mourir est avant tout un droit de préserver sa dignité, fut-ce par la mort, et afin d'éviter une vie jugée indigne par celui qui ne la supporte plus [Nos soulignements]<sup>23</sup>.

Dans ce contexte, traiter de la mort en fin de vie en utilisant les termes « enlever la vie, tuer, suicide, » etc., ne correspond pas à une situation réelle. Ces termes réfèrent plutôt à des fins abruptes de la vie, alors que la mort n'est pas imminente. Il est excessif et inapproprié d'utiliser ces termes quand la personne dont le pronostic fatal est sur le point de se réaliser, cherche à atténuer les circonstances d'une mort violente qui l'attend de façon à réussir ce passage dans la plus grande dignité et sous son contrôle. Mourir dans la dignité ne signifie pas choisir entre la vie et la mort. C'est choisir le temps et la manière de mourir aux fins que cette mort soit la plus digne possible pour la personne. C'est essentiellement, pour la personne, le droit d'assurer la dignité de sa mort. C'est selon cette compréhension du droit que le Comité développera son analyse.

---

<sup>23</sup> Association internationale pour l'Étude du Corps et de son Image, *Le corps et la loi. Actes du Colloque des 2ièmes Rencontres internationales sur le corps et l'image Paris 2005 - Marseille 2006*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires Aix-Marseille, 2010, aux pp. 229-230.

Les progrès de la médecine permettent d'interférer avec le cours naturel des choses. La personne peut, contrairement à l'opinion précitée du juge Sopinka ci-dessus, choisir de ne pas suivre la nature et décider d'intervenir avant que celle-ci n'ait atteint l'étape finale. À l'égard des soins de fin de vie, les soins médicaux n'empêchent pas la mort. Ils permettent de la retarder jusqu'à un certain point avec, parfois, des conséquences importantes pour le patient. Il est normal que le patient décide, en dernier ressort, de ce qu'il est prêt à assumer pour poursuivre cette vie. Dans certains cas, les mesures de prolongement de la vie seront d'une telle ampleur que la mort pourra alors survenir pour d'autres raisons n'ayant rien à voir avec la pathologie initiale.

Le fait que le moment et la manière de mourir soient de plus en plus des décisions humaines soulève de très importantes questions juridiques qui se sont cristallisées après 1975, lorsque les développements de la médecine ont rendu nécessaire le débat juridique sur ces questions<sup>24</sup>. Elles ont eu comme conséquence le développement de règles juridiques aptes à tenir compte de la réalité nouvelle suscitée par les développements de la médecine. La médicalisation de la mort a ainsi conduit à une judiciarisation de la mort. Seulement aux États-Unis, dans les dix ans qui ont suivi la décision *Quinlan*, entre 2,900 et 7,000 requêtes semblables ont été présentées devant les tribunaux, dont 50 à 75 devant les Cours d'appel et une à la Cour suprême des États-Unis<sup>25</sup>.

Ainsi, dès lors que le moment et/ou la manière de mourir devient une décision humaine, le droit s'intéresse à l'auteur de la décision. Qui peut prendre cette décision, selon quelles conditions et

---

<sup>24</sup> La première décision signalée est celle impliquant *Karen Ann Quinlan* aux États-Unis : *In re Quinlan Case*, 355 A 2d 647 (1976).

<sup>25</sup> Violeta Beširević, *Euthanasia Legal Principles and Policy Choices*, Florence, European Press Academic Publishing, 2006, p. 244. La cause qui a été entendue en Cour suprême des États-Unis est l'affaire *Cruzan*, *supra* note 20.

quelles modalités? Les acteurs et décideurs possibles ne manquent pas : le patient lui-même, ses proches, le médecin ou l'équipe traitante, le tribunal, et peut-être d'autres instances.

D'entrée de jeu, dans la mesure où la fin de vie peut faire l'objet d'une décision quant au moment et à la manière selon laquelle elle surviendra, il devient légitime pour la personne qui assume la conséquence la plus grave de cette décision d'en revendiquer le contrôle. Jusqu'où la médecine et la loi peuvent-elles légitimement nier à la personne malade le pouvoir de décider pour elle-même? Car, si ce n'est pas la personne elle-même qui décide du moment et de la manière de mourir, lorsqu'une décision est possible, alors c'est le médecin qui prend la décision. Doit-il obtenir le consentement de son patient dans tous les cas? Sinon, est-on en présence d'euthanasie involontaire ou non volontaire?

L'évolution juridique qui a accompagné les progrès de la médecine s'est donc manifestée essentiellement par une revendication des patients du pouvoir de contrôler leur fin de vie.

La médicalisation de la mort, qui, progressivement a fait disparaître sa prise en charge familiale, est vécue par l'individu comme une dépossession de ses derniers moments.

Ainsi, la revendication du droit de choisir le moment et la manière de quitter la vie est-elle devenue une revendication majeure née à la fin du XXe siècle des progrès de la technique médicale à maintenir en vie des personnes souffrantes sans espoir de guérison<sup>26</sup>.

Cette revendication s'est traduite par l'apparition et le développement du concept d'autonomie décisionnelle de la personne, de son droit à l'auto-détermination. Ce processus implique une demande de réappropriation du pouvoir décisionnel de la personne sur sa propre vie.

---

<sup>26</sup> Christian Byk, « Soins palliatifs et euthanasie : la liberté ou la mort », dans Petr Muzny, *La liberté de la personne sur son corps*, Paris, Dalloz, 2010, aux pp. 127-128.

To the increased ability to maintain life, patients responded by raising the wish to control their own fate especially in circumstance of painful and terminal illness. This has caused changes in decision making now mostly underlined by an individual right to self determination and the right to informed consent<sup>27</sup>.

Le large consensus social constaté par la Commission, consensus qui est à la base de ses recommandations, traduit cette revendication de la société pour des pratiques de soins de fin de vie encadrées, plus respectueuses de la volonté des personnes et mieux adaptées à celle-ci que ce que le cadre juridique actuel ne semble permettre.

Dans la mesure où la médecine rend possible la décision du moment et de la manière de mourir, les règles de droit existantes s'appliquent à la gestion de cette situation. Ce sont les tribunaux, plus que le législateur, qui ont jusqu'ici défini ces règles.

La décision toute récente de la Cour Européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Haas c. Suisse* est révélatrice de l'évolution de la pensée des tribunaux à cet égard.

À la lumière de cette jurisprudence, la Cour estime que le droit d'un individu de décider de quelle manière et à quel moment sa vie doit prendre fin, à condition qu'il soit en mesure de forger librement sa propre volonté à ce propos et d'agir en conséquence, est l'un des aspects du droit au respect de sa vie privée au sens de l'article 8 de la Convention<sup>28</sup>.

Cependant, nombreux sont les jugements où les tribunaux se sentent mal outillés ou inconfortables pour définir et élaborer des règles qui vont toucher l'ensemble de la société.

---

<sup>27</sup> Violeta Beširević, *supra* note 25, à la p. 165.

<sup>28</sup> *Supra* note 7, au par. 51. L'article 8 de la Convention européenne énonce le droit à la vie privée. C'est par cet article que la jurisprudence de la cour a défini et inclus le droit à l'auto-détermination de la personne. Comme nous le verrons plus loin, le contenu et la portée de l'article 8 ressemblent à ceux du droit à la liberté de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11 [**Charte canadienne**]. Dans le contexte de la Communauté européenne, la Cour reconnaît aux États une large marge d'appréciation quant à la légalisation de l'aide au suicide ou de l'euthanasie, *Haas c. Suisse*, *supra* note 7, par. 55.

La question peut alors se poser comme suit :

[c]hargé d'organiser la coexistence des libertés individuelles dans les limites de l'ordre public, le droit dispose-t-il véritablement de moyens suffisants pour intégrer en son sein les différentes pratiques euthanasiques réclamées par la société? Peut-il évoluer en ce sens sans mettre en péril la cohérence de ses institutions et sans négliger les enseignements de la morale ou de l'éthique<sup>29</sup>?

L'examen de l'encadrement juridique selon une perspective historique permettra de mieux comprendre comment le droit a pris en compte l'évolution de la société par rapport à ces questions et nous permettra de mieux envisager les pistes de solution. Nous proposerons d'emblée une intervention du législateur, car à défaut, les tribunaux vont être invariablement appelé à combler le vide, comme ils l'ont déjà fait pour d'autres questions sociales (avortement, mariage gai, etc.). Le législateur nous semble en meilleure posture que les tribunaux pour aménager les normes juridiques garantissant aux citoyens du Québec une mort dans la dignité.

---

<sup>29</sup> Carole Girault, *Le droit à l'épreuve des pratiques euthanasiques*, Collection du Centre de droit de la santé, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2002, à la p. 44.

## **2. L'ENCADREMENT JURIDIQUE DES SOINS DE FIN DE VIE**

Les progrès de la médecine ont mené, sinon une à révolution, du moins à une évolution importante de l'encadrement juridique de l'activité médicale à l'égard des soins en fin de vie. Cette évolution s'est faite dans le cadre d'une évolution plus large des droits des citoyens, de la reconnaissance d'un certain nombre de droits fondamentaux accompagnés d'une hiérarchisation *de facto* de certains de ces droits. L'évolution des valeurs sociales a également joué un rôle important dans le développement des nouvelles règles.

En droit médical comme ailleurs, la reconnaissance des droits au citoyen-patient-usager du système de santé a connu une expansion considérable, ce qui incita les tribunaux à reconsidérer les règles antérieures. Le droit a évolué de manière particulièrement dynamique.

L'examen de l'évolution des règles juridiques applicables aux soins de fin de vie fait voir que l'encadrement effectif de ces derniers a migré du *Code criminel* vers le droit civil et les Chartes, particulièrement la *Charte canadienne*. Les tribunaux ont fait évoluer ces trois sources de droit dans un esprit d'harmonisation.

Abordés selon des perspectives juridiques limitées, par exemple, sous le seul aspect du droit pénal ou du droit civil, des points de vue inconciliables se révèlent rapidement :

[I]es différentes disciplines juridiques, enfin, risquent elles-mêmes d'entrer en conflit avec la conciliation des principes de droit civil et de droit pénal pouvant parfois se révéler délicate : alors que le premier accorde traditionnellement une place importante

à la rencontre des volontés individuelles, le second affirme son indifférence face aux accords passés entre la victime et le délinquant<sup>30</sup>.

Il n'est pas approprié d'interpréter ou d'appliquer ces règles en vase clos. Il faut, comme les tribunaux l'ont fait, chercher à concilier les diverses règles encadrant les décisions de fin de vie pour leur donner le sens le plus cohérent possible. Dans le contexte québécois, il appartient au pouvoir exécutif de voir à l'application des lois. Ultimement, le procureur général du Québec décidera dans quel sens et de quelle manière il fera appliquer la loi. Pour ce faire, il doit apprécier l'ensemble de l'état actuel du droit.

Face à l'évolution accélérée du droit, le citoyen en sort gagnant. Titulaire de nouveaux droits, dont une plus grande maîtrise de sa vie et de son destin, le citoyen occupe aujourd'hui quant aux décisions de fin de vie, une place inédite dans l'histoire de l'humanité.

Pour comprendre cette évolution, examinons d'abord les règles du *Code criminel* applicables aux soins de fin de vie, avant d'aborder les règles du droit civil et celles du droit public, avec l'analyse des Chartes.

## **2.1. Le droit criminel**

Traditionnellement, le droit criminel a constitué la principale source d'encadrement législatif des soins de fin de vie, sous un ensemble de règles visant à assurer la protection de la vie. Les principes que nous retrouvons en droit canadien à ce sujet sont similaires à ceux de tous les pays ayant des systèmes politiques et juridiques comparables au nôtre.

---

<sup>30</sup> *Ibid.*, à la p. 41.

Les articles les plus pertinents du *Code criminel* sont reproduits en annexe A. Il s'agit des articles suivants :

Art. 14- Consentement à la mort;

Art. 215- Obligation de fournir les choses nécessaires à la vie;

Art. 216- Obligation des personnes qui pratiquent des opérations dangereuses;

Art. 217- Obligation des personnes qui s'engagent à accomplir un acte;

Art. 219- Négligence criminelle;

Art. 222- Homicide;

Art. 229- Meurtre;

Art. 241- Aide au suicide;

Art. 245- Administration de substances délétères.

Pour l'essentiel, toutes ces dispositions furent intégrées au *Code criminel* canadien en 1892<sup>31</sup>.

Elles ont peu changé par la suite, si ce n'est en 1972, avec la disparition de l'infraction de tentative de suicide<sup>32</sup>.

### **2.1.1. Le consentement à la mort**

Dans tout le débat sur les soins de fin de vie, l'article 14 C.Cr. semble établir une règle incontournable :

Nul n'a le droit de consentir à ce qu'on lui inflige la mort, et un tel consentement n'atteint pas la responsabilité pénale d'une personne par qui la mort peut être infligée à celui qui a donné ce consentement.

---

<sup>31</sup> *Code criminel*, 1892 (55-56 Vict. c. 29) [*Code criminel* ou C.Cr.].

<sup>32</sup> *Loi de 1972 modifiant le Code criminel*, S.C. 1972, c. 13, art. 16.

Selon les principes du droit criminel, l'interdiction faite à une personne de consentir à ce qu'on lui donne la mort vise les gestes d'action et d'omission. Ainsi, il est interdit quiconque de consentir à ce qu'une personne pose un geste actif entraînant sa mort. Elle ne pourrait non plus consentir à ce que quelqu'un omette de faire quelque chose qui pourrait lui causer la mort.

Peu importe de quelle manière le consentement est exprimé, la règle demeure la même. Se référant à une décision de la High Court of Justice d'Écosse, une auteure s'exprime ainsi :

[i]t is clear from this passage that it makes no difference if the consent of the victim is mere consent, in the sense of acquiescence in what another proposes, or, at the other extreme a positive direction or request from a person that he or she be assisted to die<sup>33</sup>.

Elle explique plus loin le fondement de cette attitude:

[a]s noted previously, the common law tradition has always been to uphold human life as sacred and inalienable, thereby securing the general protection of human life, as well as maintaining social order and promoting the wider interests of society as whole. The preservation of life has consequently been accorded priority over the autonomy of the individual and consequently, as a matter of public policy, the consent of the victim has never been recognized as a defence to a criminal homicide<sup>34</sup>.

Cette approche de la « common law » est fortement inspirée par des valeurs religieuses.

The structures of the criminal law with respect to active euthanasia is only explicable in the context of common law philosophy regarding the value of human life. Strongly

---

<sup>33</sup> Margaret Otlowksi, *Voluntary Euthanasia and the Common Law*, Oxford, Oxford University Press, 2004, à la p. 20. L'auteure se réfère à la décision *HM Advocate v. Rutherford* (1947) JC 1.

<sup>34</sup> *Ibid.*, à la p. 21. Dans *R. c. Jobidon*, [1991] 2 R.C.S. 714, le juge Gonthier opine dans le même sens: « Certains peuvent percevoir comme trop paternaliste, comme une violation de l'autonomie personnelle, la restriction de la liberté d'un adulte à consentir à ce que la force soit utilisée au cours d'une bataille à coups de poing. Pourtant, ceux qui préconisent ce point de vue ne sauraient raisonnablement affirmer que la loi ne connaît pas pareilles limitations. Tout le droit criminel est, dans une certaine mesure « paternaliste » toute règle prohibitive comporte en soi l'exercice d'une autorité supérieure. »

influenced by ecclesiastical teaching, the attitude of the common law has been to uphold life as sacred and inalienable<sup>35</sup>.

Il en était de même pour la réglementation du suicide. Dans l'affaire *Rodriguez*, le juge Sopinka décrivait l'histoire des dispositions en matière de suicide.

En common law, le suicide était initialement considéré comme une forme d'homicide criminel offensant à la foi Dieu et l'intérêt du Roi dans la vie de ses sujets. Comme l'a souligné Blackstone dans *Commentaries of the Law of England* (1769) vol. 4, à la page 189 :

La loi d'Angleterre considère une telle action sous un point de vue sage et religieux : elle juge que nul n'a le droit d'attenter à sa vie; que Dieu seul, qui en est l'auteur, doit en disposer. Et, comme le Suicide est coupable d'une double offense, l'une spirituelle, en usurpant la prérogative du Tout Puissant et se jetant en sa présence immédiatement sans être appelé; l'autre temporelle, commise envers le roi, qui a intérêt à la conservation de tous ses sujets; la loi a en conséquence rangé ce crime parmi les plus graves; elle en a fait une espèce particulière de félonie, une félonie commise contre soi-même<sup>36</sup>.

Le *Code criminel* était, à l'égard de la protection de la vie, imprégné à l'origine par cette influence religieuse qui prônait la prépondérance du caractère sacré de la vie et laissait peu ou pas de place à l'autonomie de la personne. Comme l'a rappelé à maintes reprises la Cour suprême du Canada, dont tout récemment dans l'affaire *R. c. Mabior*<sup>37</sup>, la common law évolue aussi en fonction des valeurs de la société, valeurs qui sont consacrées par la Charte. Tel que nous le verrons plus loin, les valeurs traditionnelles qui ont inspiré les règles du *Code criminel* doivent s'interpréter aujourd'hui en fonction des valeurs sociales nouvelles, exprimées par la Charte et traduites par les tribunaux. Dans ce contexte, l'émergence d'une valeur comme l'autonomie

---

<sup>35</sup> Margaret Otlowski, *supra* note 33, à la p. 19.

<sup>36</sup> *Supra* note 22, à la p. 93.

<sup>37</sup> *R. c. Mabior*, 2012 CSC 47.

décisionnelle de la personne, ou son droit à l'autodétermination, a un impact certain sur l'analyse traditionnelle des dispositions du *Code criminel* relatives à la protection de la vie.

Dans l'affaire *R. c. Jobidon*<sup>38</sup>, la question décidée par le tribunal ne portait pas sur l'interprétation ou la portée qu'il faut donner à l'article 14 dans un contexte où la mort est rendue inéluctable en raison de l'avancement de la maladie.

De plus, la qualification exacte des propos de la Cour demeure incertaine quant à sa portée. Sans être un *pur obiter* (opinion incidente) il n'est pas évident qu'il s'agit de la *ratio decidendi* de la Cour. Il y a quelques années, la Cour suprême rappelait l'appréciation, qui doit être faite quant à la distinction entre l'*obiter* et la *ratio decidendi* :

[p]our reprendre la formulation du comte Halsbury, il faut se demander chaque fois quelles questions ont été effectivement tranchées. Au-delà de la *ratio decidendi* qui est généralement ancrée dans les faits, comme l'a signalé le comte Halsbury, le point de droit tranché par la Cour peut être aussi étroit que la directive au jury en cause dans *Sellars* ou aussi large que le test établi par l'arrêt *Oakes*. Les remarques incidentes n'ont pas et ne sont pas censées avoir toutes la même importance. Leur poids diminue lorsqu'elles s'éloignent de la stricte *ratio decidendi* pour s'inscrire dans un cadre d'analyse plus large dont le but est manifestement de fournir des balises et qui devrait être accepté comme faisant autorité. Au-delà, il s'agira de commentaires, d'exemples ou d'exposés qui se veulent utiles et peuvent être jugés convaincants, mais qui ne sont certainement pas « contraignants » comme le voudrait le principe *Sellars* dans son expression la plus extrême. L'objectif est de contribuer à la certitude du droit, non de freiner son évolution et sa créativité. La thèse voulant que chaque énoncé d'un jugement de la Cour soit traité comme s'il s'agissait d'un texte de loi n'est pas étayée par la jurisprudence et va à l'encontre du principe fondamental de l'évolution de la common law au gré des situations qui surviennent (Nos soulignements)<sup>39</sup>.

La portée précise de l'article 14 C.Cr. n'a jamais été discutée en droit canadien, dans une affaire impliquant des soins de fin de vie, sauf dans le jugement *Carter*. Dans cette décision, le tribunal

---

<sup>38</sup> *Supra* note 34.

<sup>39</sup> *R. v. Henry*, [2005] 3 S.C.R. 609.

a déclaré l'article 14 C.Cr. inconstitutionnel en raison de son incompatibilité avec l'article 7 de la *Charte canadienne*.

La seule autre application jurisprudentielle de cette disposition se retrouve dans une décision antérieure de la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Jobidon*<sup>40</sup>.

En somme, l'article 14 C.Cr. empêche *a priori* une personne de consentir à ce qu'on lui donne la mort, tant par action que par omission. Toutefois, en droit criminel, les infractions d'omission sont rarement sanctionnées, à moins qu'elles ne découlent d'un devoir imposé par la loi.

C'est le cas, par exemple, de l'infraction de négligence criminelle prévue à l'article 219 C.Cr.:

Est coupable de négligence criminelle quiconque :

- a) soit en faisant quelque chose;
- b) soit en omettant de faire quelque chose qu'il est de son devoir d'accomplir, montre une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui.

Définition de « devoir »

(2) Pour l'application du présent article, « devoir » désigne une obligation imposée par la loi.

L'article 220 C.Cr. prévoit l'infraction de négligence criminelle causant la mort.

La notion de devoir imposé par la loi fut largement définie dans l'affaire *St-Germain c. R.*<sup>41</sup>. Cela comprend les obligations imposées par toutes les lois applicables à l'activité en cours, y compris les lois provinciales, les règlements professionnels ainsi que ceux des établissements.

---

<sup>40</sup> *Supra* note 34.

Dans le contexte des soins de fin de vie, alors que la vie d'une personne est en danger, de nombreuses dispositions de la loi imposent aux médecins et à tous les intervenants de la santé de porter secours et de fournir les soins requis par l'état de la personne. Le défaut de le faire sans excuse légitime, peut donc engager la responsabilité criminelle de ceux qui étaient tenus d'agir.

Ainsi, l'article 2 de la *Charte québécoise des droits et libertés* énonce que :

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 un autre motif raisonnable<sup>42</sup>.

L'article 38 du *Code de déontologie des médecins*<sup>43</sup> prévoit que :

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.

La *Loi sur les laboratoires médicaux, la conservation des organes et des tissus et la disposition des cadavres*<sup>44</sup> prévoit, à son article 43 qu'un : « [u]n établissement ou un médecin doit voir à ce que soient fournis des soins et traitements à toute personne dont la vie est en danger. »

---

<sup>41</sup> [1976] C.A. 185.

<sup>42</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-26, art. 2 [*Charte québécoise*].

<sup>43</sup> *Code de déontologie des médecins*, R.R.Q., c. M-9, r. 17. [*Code de déontologie des médecins*].

<sup>44</sup> L.R.Q., c. L-0.2. Cette loi était intitulée autrefois *Loi sur la protection de la santé publique*, L.R.Q., c. P-35.

À ces obligations personnelles du médecin, s'ajoutent les obligations liées aux privilèges octroyés par l'établissement. Dans ce contexte, il peut être appelé à remplir les obligations de l'établissement prévues à l'article 7 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*<sup>45</sup> :

Toute personne dont la vie ou l'intégrité est en danger a le droit de recevoir les soins que requiert son état. Il incombe à tout établissement, lorsqu'une demande lui en est faite, de voir à ce que soient fournis ces soins.

Les règlements de l'hôpital font aussi partie de la notion de « loi » comprise à l'article 219 C.Cr. Un médecin doit, le cas échéant, fournir les services requis, conformément à la réglementation en vigueur.

L'omission délibérée d'un médecin ou d'un autre professionnel de la santé de fournir à une personne des traitements indiqués, nécessaires, disponibles, et dont la prestation aurait empêché le patient de mourir constituerait une omission susceptible d'entraîner pour son auteur une responsabilité criminelle. L'abstention ou l'interruption de traitement pourrait donc entraîner, dans certains cas, la responsabilité criminelle du médecin, tel que nous le verrons plus loin.

### **2.1.2. La procédure**

Selon la constitution canadienne, c'est le Parlement du Canada qui a compétence en droit criminel<sup>46</sup>. Mais ce sont cependant les provinces qui sont responsables de l'administration de la justice<sup>47</sup>. Ainsi, sauf indication contraire, il appartient au procureur général du Québec de voir à l'application du *Code criminel*.

---

<sup>45</sup> *Loi sur les services de santé et services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2 [LSSSS].

<sup>46</sup> *Loi constitutionnelle de 1867*, (R.-U.) 30 & 31 Vict., c. 3, reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n°. 5, art. 91 (27).

<sup>47</sup> *Ibid.*, art. 92 (14).

Deux catégories de critères sont utilisées pour décider d'une poursuite criminelle dans un cas particulier : ceux relatifs à la suffisance de la preuve et ceux relatifs à l'opportunité de poursuivre.

Ces critères sont énoncés dans une directive du Directeur des poursuites criminelles et pénales<sup>48</sup> visant à intégrer les orientations ministérielles devant guider le procureur de la Couronne dans la décision de poursuivre.

Quant au critère de la suffisance de la preuve, voici ce que mentionne l'article 6 des directives du DPCP sur la question :

[Conviction de la culpabilité du prévenu] – Le procureur doit, après avoir examiné toute la preuve, y compris celle qui pourrait soutenir certains moyens de défense, être moralement convaincu qu'une infraction a été commise, que c'est le prévenu qui l'a commise et être raisonnablement convaincu de pouvoir établir la culpabilité du prévenu. Il doit conserver cette conviction tout au long des procédures, même en appel [Nos soulignements]<sup>49</sup>.

Lorsque les conditions d'ouverture d'une poursuite criminelle sont satisfaites quant à la suffisance de la preuve, le procureur de la Couronne doit prendre en considération le critère de l'intérêt public. Des critères non exhaustifs permettent au procureur de déterminer si la poursuite, bien que techniquement réalisable, correspond à l'intérêt public. C'est alors que sont pris en compte les facteurs tels : les circonstances particulières de l'infraction, la peine qui pourrait être imposée, l'effet d'une poursuite sur l'ordre public, ou le caractère désuet de la disposition légale qui prévoit l'infraction.

---

<sup>48</sup> [DPCP].

<sup>49</sup> *Directives du Directeur des poursuites criminelles et pénales*, ACC-3 – Accusation – Poursuite des procédures, art. 6, élaboré à partir des documents suivants : *Orientations et mesures du ministre de la Justice*, 15 mars 2007, art. 2; *Loi sur le ministère de la Justice*, L.R.Q., c. M-19, art. 3 et *Loi sur le Directeur des poursuites criminelles et pénales*, L.R.Q., c. D-9.1.1, art. 22. Pour plus de détails voir *infra*.

Règle générale, lorsqu'une plainte criminelle est déposée, c'est le DPCP qui agit au nom de l'État. Le procureur général jouit d'une certaine discrétion dans le cadre des orientations que la loi lui permet de définir.

Lorsqu'il porte des accusations, le DPCP doit convaincre un juge ou un jury, selon le cas, que l'accusé a commis l'infraction dont il est accusé (*actus reus*) et qu'il avait l'intention de le faire (*mens rea*). Il doit prouver ces éléments par une preuve hors de tout doute raisonnable. Quant à l'accusé, il n'a qu'à soulever un doute raisonnable sur l'un ou l'autre des éléments essentiels de l'infraction pour être acquitté.

Considération importante, il appartient à la Couronne de prouver hors de tout doute raisonnable que c'est bien le geste de l'accusé qui a causé l'acte prohibé. Ainsi, dans le cas d'un meurtre, c'est à la Couronne de prouver hors de tout doute raisonnable que c'est bien le geste de l'accusé qui a causé la mort de la personne. Comme nous le verrons plus loin, cela pose des difficultés particulières dans un contexte de soins de fin de vie.

### **2.1.3. Intention et prévisibilité**

Il est problématique en droit criminel, dans le contexte des soins de fin de vie, (où un médecin pourrait poser un geste susceptible d'entraîner la mort d'un patient) de prouver l'élément intentionnel de l'acte.

Dans une poursuite criminelle, la Couronne doit faire la preuve que le médecin, auteur d'un geste ayant causé la mort de son patient, avait (hors de tout doute raisonnable) l'intention coupable de lui causer la mort.

Cette preuve est difficile car l'élément intentionnel est souvent l'un des meilleurs moyens de défense du médecin poursuivi. Lors de son témoignage, le médecin peut affirmer avoir posé le geste dans l'intention non de causer la mort, mais de soulager les souffrances de son patient<sup>50</sup>.

Dans une telle situation, la Cour suprême reconnaît que le médecin n'engage pas sa responsabilité criminelle. C'est ce que la Cour suprême soulignait dans *Rodriguez*.

L'administration de médicaments destinés à contrôler la douleur selon un dosage dont le médecin sait qu'il abrègera la vie du patient est, quel que soit le critère, une contribution active à la mort du patient. Toutefois, la distinction établie ici est fondée sur l'intention dans le cas de soins palliatifs, c'est l'intention d'atténuer la douleur qui a pour effet de précipiter la mort, alors que dans le cas de l'aide au suicide, l'intention est inévitablement de causer la mort<sup>51</sup>.

Une revue prestigieuse rapporte qu'un médecin peut invoquer jusqu'à sept raisons pour mettre fin aux jours d'un patient, la première étant toujours qu'il voulait seulement soulager les douleurs de son patient<sup>52</sup>.

Un des moyens dont dispose la Couronne est la prévisibilité des conséquences de l'acte du médecin. Ainsi, s'il est prévisible que la conséquence de son acte est la mort du patient, et que le

---

<sup>50</sup> Voir par exemple, les causes anglaises de *R. v. Adams*, *R. v. Ludwig* et *People v. Rosier (U.S.A.)*, *infra*, notes 65, 70, 73.

<sup>51</sup> *Supra* note 22, à la p. 607.

<sup>52</sup> Timothy E. Quill, "The Ambiguity of Clinical Intention", (1993) 329 *New England J. Med* 1039.

médecin pouvait prévoir cette conséquence, alors l'intention coupable peut s'inférer de son geste, peu importe son témoignage à l'effet contraire.

Par exemple, si un médecin retire un appareil d'assistance respiratoire à un patient qui en dépend pour vivre, et que le patient décède des suites du retrait de l'appareil respiratoire, un juge ou un jury pourrait conclure que l'intention réelle du médecin était de causer la mort, puisque cette conséquence était hautement prévisible ou virtuellement certaine. Il pourrait en être de même d'un médecin qui omettrait de prescrire un antibiotique à son patient, sachant qu'une telle omission entraînera inévitablement la mort de son patient, ou encore, n'initierait aucune manœuvre de réanimation alors que son patient tombe en arrêt cardio-respiratoire.

En pratique, les tribunaux ont plutôt développé une approche très étroite de la notion d'intention, refusant de retenir la culpabilité des médecins malgré un haut degré de prévisibilité. Citant de nombreux cas anglais<sup>53</sup>, un auteur disait :

[t]hus, despite contentions that the law in the UK does not differentiate between doctors and non-doctors and despite claims that they are not treated in any way differently to any other class of persons (...), the narrow interpretation of intention in medical cases shows discrepancies between the law as applied to doctors on the one hand and to lay persons on the other (...). While there is conscious feeling that although the conclusions in these cases are exactly what we would desire them to be, the methods used to reach them are based on considerations such as social acceptability, motive, intuition, and the patient's condition, none of which have anything at all to do with intention<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> Nous discuterons de ces cas un peu plus loin.

<sup>54</sup> Glenys Williams, *Intention and Causation in medical non-killing: the impact of criminal law concepts on euthanasia and assisted suicide*, Biomedical Law and Ethics Library 2007, p. 17. D'autres auteurs partagent ce point de vue, voir V. Beširević, *supra* note 25, aux pp. 88-89.

On a ainsi assimilé à l'euthanasie passive le fait de retirer un appareil d'assistance respiratoire, même si la mort était la conséquence directe du retrait de l'appareil. Bien qu'il y ait au moins un geste positif pour enlever l'appareil, les tribunaux ont considéré qu'il s'agissait d'une certaine forme d'euthanasie passive puisqu'il permettait simplement à la personne de mourir de sa mort naturelle. Cette distinction nous semble quelque peu artificielle.

#### **2.1.4. L'application des règles du Code criminel**

Comme le disait le juge en chef Dickson dans l'affaire *R. c. Morgentaler*:

[c]ependant, comme c'est souvent le cas en matière d'interprétation, la simple lecture des dispositions législatives ne dit pas tout. Pour comprendre la nature et la portée véritable de l'article 251, il est nécessaire d'examiner l'application pratique de ces dispositions<sup>55</sup>.

En apparence assez simple, le principe de l'article 14 C.Cr. et ses autres règles soulèvent d'importantes difficultés lorsque vient le temps de les appliquer au contexte des soins de fin de vie. Quelle application pratique fait-on de ces règles dans le domaine de la santé, à l'égard des questions de soins de fin de vie?

La jurisprudence canadienne sous l'article 14 C.Cr. ne concerne pratiquement que des cas de pacte de suicide, sauf le premier cas qui en traite dans le contexte des soins de fin de vie, soit l'affaire *Carter*.

En pratique, les poursuites contre des médecins ayant donné des traitements dans le but de causer la mort, même avec le consentement du patient, sont rarissimes. Cela est vrai non seulement au

---

<sup>55</sup> *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, à la p. 65 [*Morgentaler*].

Canada, mais dans tous les pays de *Common Law*, comme la Grande-Bretagne, les États-Unis, l'Australie et la Nouvelle-Zélande<sup>56</sup>. Même en France, la situation est semblable.

L'examen de la jurisprudence disponible dans des pays ayant des règles de droit criminel similaires aux nôtres confirme les mêmes difficultés.

En général, les rares cas où les médecins sont poursuivis pour avoir pratiqué l'euthanasie, c'est-à-dire pour avoir aidé leur patient à se suicider, révèlent une attitude extrêmement favorable des jurés à leur égard. Par contre, le fait que le processus judiciaire a, jusqu'à ce jour, été très favorable aux médecins ne signifie pas pour autant que ceux-ci ne puissent pas faire l'objet de poursuite criminelle pour meurtre ou aide au suicide en cas de décès de son patient. En effet, il existe tout de même des cas où les règles du droit criminel ont été appliquées de façon plus rigoureuse, comme le confirme la décision anglaise de *R. v. Cox*<sup>57</sup> dont nous discuterons ultérieurement.

Force est de constater que le débat sur les soins de fin de vie n'est pas l'apanage exclusif des tribunaux de juridiction criminelle, tant au Canada qu'à l'étranger.

#### **2.1.4.1. La situation canadienne**

Dans les annales judiciaires canadiennes, seules cinq décisions sont signalées, impliquant des gestes posés par des médecins ou des infirmières à l'égard de patients qui voulaient mourir.

---

<sup>56</sup> Margaret Otlowski, *supra* note 33, aux pp. 147 et s.

<sup>57</sup> (1992) 12 BMLR 38 Winchester C.C. Nous ne traiterons pas des recours où des professionnels de la santé ont été trouvés coupables de meurtre en série (affaire Christine Malèvre en France, affaire Shipman en Angleterre etc.) Ces cas sont tellement isolés et particuliers qu'il n'est pas pertinent de les prendre en compte dans ce débat.

Dans l'affaire *R. c. Généreux*<sup>58</sup>, un médecin avait prescrit une quantité importante d'un médicament, le Séconal, à deux patients séropositifs. Le médecin savait que les patients l'utiliseraient pour se suicider, car il connaissait leurs idées suicidaires. Les deux patients étaient sévèrement déprimés mais ils n'étaient pas en phase terminale, n'ayant pas encore développé le SIDA malgré leur séropositivité. L'un des deux patients, après avoir ingurgité le médicament est décédé, l'autre a survécu. Le docteur Généreux avait falsifié le certificat de décès de celui qui était décédé. Le médecin plaida coupable à deux infractions d'aide au suicide. Il était le premier médecin canadien à être poursuivi pour ces infractions. La Cour lui inflige une peine d'emprisonnement de deux ans moins un jour plus trois ans à purger dans la communauté sous chaque chef d'accusation.

Le rapport du psychiatre qui avait suivi ce médecin pendant plusieurs années fut déposé à la Cour, confirmant que le médecin avait de sérieux problèmes personnels qui l'amenaient à s'identifier à ses patients et à céder à toutes leurs demandes d'aide. La Cour d'appel a confirmé la sentence, soulignant le fait que la pratique du docteur Généreux révélait un écart inacceptable par rapport à la bonne pratique médicale et devait être traitée comme telle.

Dans l'affaire *R. c. Alberto De La Rocha*<sup>59</sup>, un médecin était initialement accusé de meurtre au second degré et d'administration d'une substance délétère à l'égard d'une patiente âgée de 69 ans. La poursuite accepta un plaidoyer de culpabilité sur le deuxième chef. L'exposé conjoint des faits révèle que l'accusé a administré 20 mg de chlorure de potassium à sa patiente atteinte de tumeurs

---

<sup>58</sup> 44 OR (3d) 339, 136 C.C.C. (3d) 338, 119 OAC 102, 27 avril 1999.

<sup>59</sup> April 2, 1993 (J.Loukidelis, Ontario Court-General Division). À noter que le chlorure de potassium n'est pas un médicament pour soulager la douleur, mais qui a plutôt pour effet d'arrêter le coeur.

à la langue et autour des bronches, ce qui rendait sa respiration difficile. Le pronostic établi par un collègue de l'accusé était à l'effet qu'elle ne passerait pas la nuit. Elle ne répondait alors plus aux stimuli neurologiques.

La patiente fut informée qu'elle était sur le point de mourir et avait demandé qu'on lui retire l'intubation. Elle avait également été informée que cette procédure allait accélérer son décès.

Dans le cadre du jugement sur la peine, le juge estima, à partir du résumé des témoignages du personnel médical, que le chlorure de potassium fut administré alors que la patiente avait cessé de respirer. Ayant pris en considération ces circonstances, ainsi que l'opinion des membres de la famille qui ne souhaitaient pas voir le docteur De La Rocha condamné à la prison, le juge prononça une sentence peine suspendue avec ordonnance de probation de trois ans assortie de la seule condition de garder la paix.

Dans l'affaire *R. c. Morrison*<sup>60</sup>, la médecin était accusée du meurtre au premier degré d'un patient, atteint d'un cancer de la gorge qui, d'après son médecin traitant, était définitivement condamné après avoir subi six opérations. La médecin anticipait son décès par arrêt cardiaque dans les heures, voire les minutes qui suivraient l'interruption du support respiratoire. En concertation avec la famille, l'assistance respiratoire fut interrompue et une instruction de ne pas réanimer le patient (« *do not resuscitate order* ») fut donnée par le médecin traitant. La famille quitta l'hôpital, après une séance d'adieux.

---

<sup>60</sup> (1998) N.S.J. no.75 (NSPC); *R. v. Nancy Morrison*, (1998) N.S.J. no. 441 (NSSC).

Quelques heures après l'interruption de l'assistance respiratoire, mais peu avant le moment de la mort, la docteure Morrison injecte au patient du chlorure de potassium et de la nitroglycérine, la preuve établissant que ces deux substances n'avaient aucune vertu palliative. Juste avant de procéder aux injections, la docteure Morrison discuta avec l'infirmière de garde de l'état de détresse dans lequel se trouvait le patient et lui indiqua qu'elle mettrait fin à ses souffrances.

Avant ces deux injections, la preuve révéla cependant que le patient s'a reçu des doses de Dilaudid, un narcotique cinq fois plus puissant que la morphine, administrées par le personnel infirmier conformément aux instructions laissées par le médecin traitant. L'expert de la défense était d'opinion que les doses administrées se situaient à un niveau susceptible de provoquer la mort. Malgré le fait que le juge était convaincu que la Dr Morrison avait donné une dose létale de chlorure de potassium, la médecin fut libérée au stade de l'enquête préliminaire puisque le juge a conclu qu'un jury proprement instruit par le juge, ne pourrait la trouver coupable de meurtre au premier degré.

Dans l'affaire *Scott Mataya and Her Majesty the Queen*<sup>61</sup>, un infirmier fut accusé d'avoir administré une substance délétère à un patient âgé de 78 ans qui se trouvait dans un état de coma permanent, avec peu ou pas de signes à l'égard des fonctions neurologiques. Le patient se trouvait dans cet état en raison d'un enchaînement de complications post-opératoires, ses reins, notamment, ayant complètement cessé de fonctionner. En concertation avec la famille, il fut décidé que le support respiratoire serait retiré et le médecin traitant indiqua « *do not resuscitate order* » au dossier. Il était avéré, compte tenu des doses de morphine administrées, que le retrait du soutien respiratoire allait entraîner l'incapacité respiratoire et la mort.

---

<sup>61</sup> Agreed Statement of facts of Scott Mataya, Ontario Court of Justice-General Division, May 29<sup>th</sup>, 1992.

Laisse seul avec le patient après l'interruption de l'assistance respiratoire, l'infirmier a paniqué lorsque le patient fut pris de violentes convulsions. Sans l'autorisation du médecin, il lui a alors administré 6 cc de chlorure de potassium. Le patient est décédé dans les minutes suivantes.

Dans le cadre d'un sommaire des faits conjoint, la poursuite et la défense se sont entendues sur le fait qu'il n'était pas possible de déterminer la cause exacte du décès : les doses de morphine, une cause naturelle, le chlorure de potassium ou l'effet combiné de tous ou certains de ces facteurs. La famille immédiate du patient insistait pour que l'infirmier ne soit pas condamné à la prison. Au moment du prononcé de la peine, l'infirmier a volontairement renoncé à son droit de pratique. Il a reçu une peine suspendue avec une ordonnance de probation de trois ans.

Enfin, en 2007, dans l'affaire *R. c. Dr Ramesh Kumar Sharma*<sup>62</sup> un médecin aida une patiente de 92 ans à tenter de se suicider en lui fournissant d'importantes quantités de médicaments. Le personnel des soins à domicile est cependant intervenu à temps pour interrompre le projet de la patiente. Cette dernière insistait pour que le Dr Sharma, qui était son médecin de famille de longue date, ne soit pas accusé. La poursuite admettait que la dame souhaitait mourir et que le Dr Sharma ne l'avait pas encouragée.

Le médecin fut condamné à deux ans d'emprisonnement dans la collectivité après avoir volontairement renoncé à la pratique médicale. Parmi les conditions fixées, il lui fut interdit de participer aux activités de tout groupe de pression soutenant l'euthanasie.

---

<sup>62</sup> Non rapportée, citée dans Bibliothèque du Parlement, *L'euthanasie et l'aide au suicide au Canada*, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, 2010, aux pp. 11, 23.

La sévérité de cette peine peut sembler *a priori* étonnante par rapport aux peines prononcées dans les dossiers où il y avait eu décès du patient. Cependant, il faut noter que dans ces dossiers, le patient se trouvait en phase terminale et l'acte pouvant constituer de l'euthanasie était survenu aux confins des soins palliatifs.

#### **2.1.4.2. La situation à l'étranger**

Dans plusieurs pays ayant un système judiciaire qui s'apparente au nôtre, on ne retrouve que très peu de décisions jurisprudentielles impliquant des situations de soins de fin de vie et les résultats obtenus sont tout autant mitigés<sup>63</sup>.

##### **2.1.4.2.1. La situation anglaise**

Comme au Canada, en Angleterre peu de décisions judiciaires sont signalées à l'égard des soins de fin de vie en application des règles du droit criminel.

Dans la cause de *People v. Sanders*<sup>64</sup>, un médecin fut poursuivi pour le meurtre de sa patiente, atteinte d'un cancer. Il avait injecté 10 cc d'air dans les veines de sa patiente, à quatre reprises, dans l'intention de causer sa mort. Le médecin ne contestait pas les faits, mais il plaidait que la preuve était insuffisante pour établir que son action avait effectivement causé la mort de sa patiente. En effet, la preuve n'était pas claire à l'effet que la patiente n'était pas déjà morte lors de l'injection, ni que 40 cc d'air étaient suffisants pour causer la mort. Le médecin fut acquitté

---

<sup>63</sup> Plusieurs décisions ne sont pas rapportées, les accusés ayant fait l'objet d'un acquittement par un jury, lequel ne donne pas les motifs de sa décision. Les résumés que nous présentons sont tirés de l'ouvrage de Margaret Otlowski, *supra* note 33.

<sup>64</sup> Non rapporté, 1950, *ibid.*, aux pp. 140-141.

par un jury. Il est intéressant de souligner que, dans cette affaire, il n'était pas établi que les démarches du médecin découlaient d'une demande de la patiente.

Dans l'affaire *R. v. Adams*<sup>65</sup> le docteur Adams fut accusé du meurtre d'une patiente à qui il avait administré de larges doses de morphine et d'héroïne, dans le but de profiter de son testament. La défense plaida que les médicaments furent administrés pour soulager la douleur et que le médecin était justifié d'adopter cette conduite même si elle avait pour effet d'abrèger la vie de la patiente. Le médecin fut acquitté par le jury. Le juge avait avisé le jury comme suit :

[i]f the first purpose of medicine, the restoration of health, can no longer be achieved, there is still much for a doctor to do, and he is entitled to do all that is proper and necessary to relieve pain and suffering, even if the measures he takes may incidently shorten life<sup>66</sup>.

Deux principes importants découlent de cette décision: cette défense ne peut être envisagée que si la maladie du patient est devenue irréversible (*beyond recovery*) et que le traitement administré soit conforme à la bonne pratique médicale.

Dans l'affaire *R. v. Carr*<sup>67</sup>, un médecin fut poursuivi pour tentative de meurtre sur un de ses patients atteint d'un cancer en phase terminale. Il lui avait injecté une dose massive de phénobarbital. Le patient était mort deux jours plus tard. Comme on ne pouvait exclure une cause naturelle de décès, l'accusation portée fut celle de tentative de meurtre. La Couronne alléguait que le dosage donné au patient ne reposait sur aucune norme médicale reconnue et qu'il avait été donné pour hâter délibérément la mort du patient. Le médecin affirma pour sa part avoir voulu

---

<sup>65</sup> Non rapporté, 1957, *ibid.*, à la p. 145.

<sup>66</sup> *Ibid.*, à la p. 172.

<sup>67</sup> Non rapporté, 1986, *ibid.*, à la p. 143.

que son patient meure dans la dignité. Il nia sa culpabilité et plaida que le dosage avait été en fait une erreur (ce qui contredisait une déclaration antérieure de sa part à l'effet qu'il n'avait administré qu'une fraction de la dose). Malgré une preuve solide contre lui et les directives d'un juge hostile à sa défense, il fut acquitté par le jury.

Dans une affaire plus récente, *R. v. Cox*<sup>68</sup>, le docteur Cox, un rhumatologue, fut accusé de tentative de meurtre sur sa patiente de 70 ans. Cette dernière, en phase terminale, était atteinte d'arthrite rhumatoïde, compliquée par des ulcères gastriques, de la gangrène et des plaies de lit. Infirmes, cette dame était dans un état de grandes douleurs. Elle avait demandé à plusieurs reprises au médecin de mettre fin à ses jours. Alors que les médicaments antidouleurs n'arrivaient plus à la soulager, le docteur Cox lui administra une forte dose de chlorure de potassium (substance qui n'a pas de propriété curative connue et qui n'est pas un analgésique), soit deux fois la dose létale. La patiente est morte quelques minutes plus tard. Le médecin témoigna qu'il avait prescrit cette dose pour soulager la douleur, mais le jury le déclara coupable. Le tribunal lui imposa une peine d'emprisonnement de 12 mois avec sursis.

Dans une autre affaire, *R. v. Morr*<sup>69</sup>, le docteur David Morr, un généraliste, fut accusé de meurtre après que la crémation de son patient, alors que le processus de crémation avait été arrêté par le coroner. En l'espèce, le patient était retourné à domicile (chez sa fille) après une opération concernant des cellules cancéreuses. Son état s'était détérioré rapidement et il ressentait de grandes souffrances. Le docteur Morr a témoigné avoir injecté directement 60 mg de morphine à

---

<sup>68</sup> *Supra* note 57.

<sup>69</sup> 12 mai 1999. Ce cas est résumé dans l'ouvrage de Glenys Williams, *supra* note 54, à la p. 38.

son patient, tout en continuant de lui en administrer par soluté. Ce dernier mourut 20 minutes plus tard.

À l'autopsie, on a retrouvé jusqu'à six fois le taux de morphine allégué, mais des problèmes de procédures médicales ont soulevé des doutes quant au taux de morphine précis dans certaines parties du corps. Le juge a invité le jury à ne pas se fier à cette preuve. La preuve a également révélé que le patient n'était pas en phase terminale. La poursuite ne contestait pas la croyance du médecin à cet effet.

Dans cette affaire, le juge a soumis quatre questions au jury :

- a) La première traitait de la quantité de morphine donnée;
- b) La deuxième était de savoir si la Couronne avait rencontré son fardeau de preuve quant à la causalité, c'est-à-dire que le docteur Morr avait causé la mort de son patient;
- c) Le jury était-il satisfait que le docteur Morr avait voulu donner un traitement pour soulager la douleur en injectant la morphine;
- d) Le jury était-il convaincu que l'injection de morphine visait à tuer le patient?

Après un procès de 18 jours, l'accusé fut déclaré non coupable par le jury en 65 minutes de délibéré.

Finalement, dans l'affaire *R. v. Ludwig*<sup>70</sup>, un médecin fut accusé de meurtre pour avoir administré une combinaison d'anesthésiant et de chlorure de potassium à son patient. Des expériences en cours à cette époque démontraient que la combinaison des deux médicaments avait le potentiel

---

<sup>70</sup> 16 mars 1990. Il est également résumé dans l'ouvrage de Glenys Williams, *ibid.*, à la p. 34.

d'accélérer les effets analgésiques. Il devenait alors difficile pour la Couronne de prouver que l'intention du médecin n'était pas de soulager la douleur de son patient. Le médecin fut acquitté.

#### **2.1.4.2.2. La situation américaine**

Comme au Canada et en Angleterre, aux États-Unis, peu de décisions sont signalées.

Dans l'affaire *People v. Montemarano*<sup>71</sup>, un médecin fut accusé du meurtre de son patient de 59 ans qui souffrait d'un cancer terminal de la gorge. Il avait administré à son patient une dose létale de chlorure de potassium et le patient décéda peu après. La défense du médecin reposait sur le fait que le patient était déjà mort lors de l'injection ou qu'il était mort d'autres causes. Le jury acquitte le médecin, même si le chlorure de potassium est plutôt connu comme un médicament provoquant la mort plutôt que le soulagement de la douleur.

Dans le jugement *People v. Hassman*<sup>72</sup>, un médecin fut poursuivi pour le meurtre de sa belle-mère qui souffrait de la maladie d'Alzheimer. Il plaide coupable de l'avoir tuée en lui injectant du Démerol à travers son tube d'alimentation. Il écopa d'une peine de deux ans de probation, une amende de 10 000 \$ et 400 heures de travaux communautaires. Le juge considérait qu'il aurait été injuste de l'envoyer en prison eue égard aux circonstances de l'infraction.

Il faut également souligner l'affaire *People v. Rosier*<sup>73</sup>, lors de laquelle le docteur Rosier fut accusé du meurtre de sa femme, atteinte d'un cancer en phase terminale. Le médecin confessa publiquement avoir donné des médicaments à son épouse, à sa demande, pour mettre fin à ses

---

<sup>71</sup> Non rapporté, 1974, Margaret Otlowski, *supra* note 33, à la p. 141.

<sup>72</sup> Non rapporté, 1986, *ibid.*

<sup>73</sup> Non rapporté, 1988, *ibid.*, à la p. 142.

jours. Il plaida non-coupable à une accusation de meurtre et, malgré la preuve accablante à l'effet qu'il avait aidé sa femme à mourir, il fut acquitté par un jury.

#### **2.1.4.2.3. La situation française**

Dotée de règles juridiques différentes au niveau du droit pénal, la France connaît toutefois une situation juridique similaire à celle des pays de *Common Law* à l'égard de l'aide au suicide ou de l'euthanasie.

Une décision française sur le sujet fut rendue par la Cour de cassation, en 1997<sup>74</sup>. Il s'agissait d'un médecin qui avait décidé d'extuber une femme, blessée lors d'un accident de la circulation, et de cesser la réanimation. Les infirmières avaient demandé au médecin de réintuber la patiente, car l'état de celle-ci semblait s'améliorer. Le médecin refusa, car il considérait que c'était inutile. Les infirmières dénoncèrent le cas à la direction de l'hôpital.

La Cour de cassation confirme la décision de la Cour d'appel, laquelle avait condamné le médecin pour homicide involontaire. Il fut sanctionné par une peine de 15 mois d'emprisonnement avec sursis et 20 000 francs d'amende.

Dans l'affaire *Tramois-Chanel*<sup>75</sup>, une femme de 65 ans est atteinte d'un cancer du pancréas en phase terminale. Malgré des doses massives de morphine, elle était souffrante et affligée de tremblements, d'incontinence, de nausées, de dépression et d'angoisse. Atteinte d'une occlusion intestinale, elle avait commencé à vomir ses excréments.

---

<sup>74</sup> Cité dans Bérange Legros, *supra* note 18, à la p. 45.

<sup>75</sup> Cité dans Bérange Legros, *ibid.*, aux pp. 43-44.

Une infirmière lui administra du chlorure de potassium prescrit par la docteure sans l'accord spécifique de la patiente et de la famille. L'infirmière fut acquittée et la médecin condamnée à un an de prison avec sursis, (avec dispense d'inscription au casier judiciaire).

Une auteure fit l'observation suivante :

[s]i le mobile et le consentement de la victime n'ont aucune influence au niveau de l'établissement de la culpabilité, ils en ont une au niveau du prononcé de la peine, ce qui explique la clémence de la jurisprudence qui choisit, lorsqu'il y a des poursuites, parfois pour des acquittements, ou de faibles peines, soit la peine minimale assortie de sursis, soit une peine assortie d'un sursis partiel, couvrant en général la période de détention provisoire, optant ainsi pour une condamnation symbolique<sup>76</sup>.

La même auteure, dans une publication antérieure, ajouta la réflexion suivante :

[l]a répression des actes euthanasiques pratiqués en réanimation néonatale est quasi inexistante. Ce n'est pas l'opportunité des poursuites qui explique l'absence de répression mais l'absence de connaissance des faits. Ces actes « satisfont » tous les acteurs se trouvant autour de la « couveuse ». Un constat identique peut être fait au sujet des euthanasies pratiquées en réanimation. Dans 90 % des cas, la décision est prise en accord avec l'ensemble de l'équipe médicale et une fois sur deux, elle l'est avec celui de l'équipe para-médicale, c'est-à-dire les infirmières.

[...]

L'absence de poursuites se constate pour les autres catégories d'euthanasie. Les poursuites criminelles fondées sur la qualification d'assassinat ou d'empoisonnement devant les juridictions pénales sont, en réalité, peu fréquentes. Lorsqu'elles ont lieu, les Cours d'assises prononcent soit un acquittement, soit, grâce aux « circonstances atténuantes », des peines extrêmement modérées (ou de principe couvrant la détention) en raison de la compassion pour les sujets désespérés de leurs souffrances et pour les médecins qui ont voulu les soulager<sup>77</sup>.

C'est au moment crucial de la prise de décision de poursuivre que la partie se joue.

---

<sup>76</sup> Cité dans Bérange Legros, *ibid.*, note 18, aux pp. 48-49.

<sup>77</sup> Bérange Legros, *Les droits des malades en fin de vie*, Collection Thèses, Bordeaux, Les Études hospitalières, 1999, aux pp. 325-327.

Si, d'une façon générale, ni le consentement de la victime ni les mobiles de l'auteur n'interviennent dans la caractérisation de l'infraction, la pratique judiciaire les prend cependant en compte lorsqu'il s'agit de se prononcer sur l'opportunité de poursuites et, plus encore, lorsqu'il s'agit de fixer une peine adaptée aux faits et à la personnalité de leurs auteurs<sup>78</sup>.

### **2.1.4.3. Autres décisions**

Il convient de signaler une autre affaire québécoise, celle-là où un médecin fut poursuivi pour négligence criminelle ayant causé la mort par abstention d'agir. Cette affaire est intéressante car elle illustre clairement les difficultés de la poursuite dans une telle situation.

Dans l'affaire québécoise *St-Germain c. R.*<sup>79</sup>, le docteur St-Germain, alors qu'il était seul en charge de l'urgence d'un hôpital, a refusé de soigner un patient reconnu comme cirrhotique alcoolique, qui lui était amené par ambulance. Celui-ci est mort d'une hémorragie pendant le transfert vers un autre hôpital. Le docteur St-Germain fut accusé de négligence criminelle causant la mort en vertu du par. 202 (2) C.Cr. Trouvé coupable en première instance, il fit appel du verdict.

L'article 202 C.Cr. de l'époque (actuel article 219), se lit comme suit :

Négligence criminelle – Est coupable de négligence criminelle quiconque :

- a) soit en faisant une chose
- b) soit en omettant de faire quelque chose qu'il est de son devoir d'accomplir; montre une insouciance déréglée et téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui;

---

<sup>78</sup> Christian Byk, *supra* note 26, à la p. 136.

<sup>79</sup> *Supra* note 41.

(2) définition de devoir : pour l'application du présent article « devoir » désigne une obligation imposée par la loi.

L'article 203 C.Cr. (actuel article 220) prévoyait une peine allant jusqu'à l'emprisonnement à perpétuité pour quiconque cause la mort de quelqu'un par négligence criminelle.

La Cour d'appel formula ainsi la question à laquelle elle devait répondre : «[L]a loi obligeait-elle le docteur St-Germain à fournir des soins médicaux à Demers? »<sup>80</sup>. Plus précisément, « ce qu'il y a lieu de voir c'est si les mots « loi », « law » à l'art. 202 C.Cr. signifient seulement loi criminelle fédérale ou toute disposition législative applicable à une personne dans des circonstances déterminées »<sup>81</sup>.

Selon la Cour d'appel,

- le docteur St-Germain était assujéti aux dispositions des lois et règlements professionnels ainsi qu'à la réglementation hospitalière. Il avait donc un devoir légal de prodiguer des soins au patient décédé;
- lorsque le législateur fédéral emploie le mot « loi », le par. 202 (2) C.Cr., il lui donne un sens large : la loi, c'est l'ensemble des dispositions législatives adoptées par une autorité compétente et qui régissent la vie en société;
- la conduite du docteur St-Germain démontrait une insouciance telle qu'aucun médecin consciencieux n'aurait agi ni ne se serait abstenu d'agir comme il l'a fait; il s'agissait d'un cas de négligence criminelle.

---

<sup>80</sup> *Ibid.*, à la p. 191.

<sup>81</sup> *Ibid.*, à la p. 190.

Toutefois, la Cour d'appel se demanda ensuite si l'omission du docteur St-Germain de fournir des soins à son patient lui avait causé la mort :

- Cette omission, d'opiner la Cour, a certes pu abrégé la vie du patient, mais il ne fut pas établi hors de tout doute raisonnable qu'elle en fut la cause:

Les experts proposent que l'origine de l'hémorragie pouvait être décelée par gastroscopie, oesophagoscopie, etc.; ce sont là des méthodes diagnostiques auxquelles les omnipraticiens, dont le docteur St-Germain, ne sont pas entraînés et qu'ils n'ont pas les qualifications de pratiquer; il n'est pas établi que l'hôpital Fleury était équipé en personnel ni instruments pour les utiliser<sup>82</sup>.

- Une fois l'hémorragie déclenchée, des traitements auraient pu être administrés par des spécialistes, mais sans plus de certitude de réussite.
- Au surplus, rien n'indique qu'une transfusion sanguine aurait eu pour effet de sauver la vie du patient.
- Ce n'est pas le comportement de l'appelant qui a causé la mort du patient, mais une maladie, un désordre de son organisme.

La Cour d'appel a conclu que la Couronne n'avait prouvé que trois des quatre éléments essentiels de l'infraction de négligence criminelle causant la mort (art. 202, 203 C.Cr.) : le devoir légal de l'accusé de prodiguer des soins médicaux à la victime, l'omission par l'accusé de prodiguer de tels soins et la négligence criminelle de l'accusé en agissant ainsi. La Couronne n'avait cependant pas fait une preuve hors de tout doute raisonnable du quatrième élément essentiel de l'infraction, le lien de causalité entre la négligence criminelle et la mort, tel que l'extrait suivant en témoigne :

---

<sup>82</sup> *Ibid.*, à la p. 195.

[d]ans les circonstances de l'espèce, l'attitude désinvolte du Dr Jacques St-Germain ne peut nous inspirer que des sentiments de réprobation. Mais cela ne suffit pas pour conclure que la couronne a établi, hors de tout doute raisonnable, les éléments essentiels à l'accusation qu'elle a portée contre le Dr St-Germain, à savoir qu'il a illégalement causé la mort de Paul-Émile Demers par négligence criminelle<sup>83</sup>.

Même en présence d'une faute grave de la part du médecin, l'incapacité d'établir hors de tout doute raisonnable le lien de causalité entre la faute du médecin et le décès entraîne le rejet de la poursuite<sup>84</sup>.

Il est intéressant de noter que les règles imposant au médecin l'obligation d'agir qui existaient dans cette affaire existent encore, sous une forme quasi-identique, de notre droit. Plus encore, même si les règlements hospitaliers interdisent au médecin de fournir des services d'urgence, ce dernier doit quand même le faire en vertu de ses obligations déontologiques. Dans une décision disciplinaire rendue à l'égard d'un médecin qui avait refusé de recevoir un patient en arrêt cardiaque à l'urgence de l'hôpital parce que l'établissement avait annoncé publiquement la fermeture de la salle d'urgence la nuit (pour rupture de services pendant la période estivale), le Comité de discipline du Collège des médecins a radié ce médecin pour quatre mois parce qu'elle

---

<sup>83</sup> *Ibid.*, M. le juge Crête partage l'opinion de son collègue en tout point, mais affirme qu'il est important d'insister davantage sur ce point, à la p. 197.

<sup>84</sup> Le critère de causalité appliqué dans *St-Germain, ibid.*, a depuis été quelque peu atténué. Dans *Smithers c. R.*, [1978] 1 R.C.S. 506, la Cour suprême a plutôt proposé un critère plus faible de causalité, soit « la contribution plus que mineure à la mort ». Dans l'arrêt *R. c. Nette*, [2001] 3 R.C.S. 488. La Cour suprême a reformulé le principe comme « la cause ayant contribué de façon appréciable à la mort ». Ce critère de causalité n'est pas facile d'application dans le contexte des soins de fin de vie. « Whilst the involvement in the cause of death need not to be substantial to render a defendant guilty of murder, a very minimal or trivial contribution to the cause of death may be ignored under the « *de minimis* » principle: the court may find that although the withholding or withdrawal of treatment contributed to the patient dying at that time and in that manner, the contribution was so minimal or negligible in light of the patient's terminal condition that it should be disregarded ». Voir Margaret Otlowski, *supra* note 33, à la p. 31.

aurait dû faire prévaloir ses obligations déontologiques de porter secours sur les règlements et politiques de l'hôpital à l'égard de la salle d'urgence<sup>85</sup>.

Le Comité de discipline décrivait ainsi les obligations du médecin à l'égard de la préservation de la vie :

[r]elativement à la nature ainsi qu'à la gravité de l'infraction, il est clair que les gestes posés sont au cœur même de la profession de médecin, qui vise avant tout à préserver la vie et à administrer les soins requis par l'état des patients qui se présentent à eux. Il est en fait de l'essence même de la profession médicale de porter assistance à une personne dont l'état de santé met sa vie en péril, tel que c'était le cas dans la présente affaire. Le *Code civil* du Québec prévoit d'ailleurs un tel devoir de secours et d'assistance pour tous les citoyens. Il y a donc lieu de rappeler que peu importe les circonstances, un médecin demeure toujours un médecin, soumis à ses obligations déontologiques<sup>86</sup>.

Le devoir de porter secours à une personne dont la vie est en danger est une obligation de portée considérable pour assurer la protection de la vie. Elle est solidement ancrée dans les fondements de notre droit et toute contravention à cette obligation est susceptible de plusieurs processus de sanction, criminelle, civile, professionnelle et administrative.

---

<sup>85</sup> *Collège des médecins du Québec c. Cloutier*, Comité de discipline. Médecin. No. 24-03-00575, 20 sept. 2005.

<sup>86</sup> *Ibid.*, à la p. 19.

### **2.1.5. Conclusion sur le droit criminel**

Partout dans le monde où l'on applique les règles strictes et exigeantes du droit criminel à l'égard des pratiques de soins en fin de vie, dans un contexte sociétal comme le nôtre, on fait le même constat, soit les difficultés importantes, pour ne pas dire insurmontables dans certains cas, pour obtenir une condamnation, malgré la présence d'une preuve concluante.

Trois difficultés ressortent particulièrement:

**La preuve de l'intention** : Dès lors que le médecin témoigne avoir agi par compassion, dans le but de soulager une personne de souffrances extrêmes, la sympathie des juges ou des jurés entraîne souvent le rejet de l'accusation, bien que dans certains cas le caractère certain de la survenance de la mort comme résultat du traitement pourrait permettre d'identifier clairement l'intention réelle du médecin.

**La causalité** : Plusieurs poursuites sont rejetées ou abandonnées parce que la poursuite ne peut faire une preuve hors de tout doute raisonnable que l'acte fautif du médecin, dans la mesure où il est prouvé, est la cause certaine du décès. En fin de vie, dans plusieurs cas, ce peut être la maladie sous-jacente du patient qui cause le décès ou, à tout le moins, y a contribué de façon appréciable. Il est souvent impossible, même par expertise médicale, d'établir hors de tout doute raisonnable la cause précise du décès, à plus forte raison quand il n'y a pas eu d'autopsie et que la personne a été incinérée. En pratique, établir hors de tout doute raisonnable qu'une abstention ou une interruption de traitement ou l'application de la sédation terminale ou l'administration d'un traitement particulier est, soit la cause certaine d'un décès, soit y a contribué de façon

appréciable, s'avère un fardeau de preuve virtuellement impossible à rencontrer lorsque la personne est affectée d'une maladie terminale ou incurable. Plus la personne est près de la mort, plus son état est grave, plus le fardeau de preuve de la Couronne peut être difficile à rencontrer :

From an evidentiary point of view, one of the main practical difficulties in securing a murder conviction against a doctor for having killed a patient by administering a lethal dose or by other means is proving that the death of the deceased was caused by the act of the doctor. Particular difficulties are likely to arise in circumstances where the patient was in a terminal condition and had already been receiving large doses of drugs over an extended period of time. In these circumstances it may be very difficult for the prosecution to establish that the doctor had caused the patient's death<sup>87</sup>.

En pratique, l'on peut conclure que même avec un test de causalité atténuée depuis l'affaire *St-Germain*<sup>88</sup>, l'exigence de causalité, dans les affaires où la responsabilité criminelle d'un médecin est soulevée, fait l'objet d'une application très restrictive dès lors que le médecin ne semble pas avoir un comportement clairement criminel. Il sera en conséquence très difficile d'obtenir une condamnation à plus forte raison si la preuve ne révèle pas que l'acte est la cause directe et certaine du décès, même si la jurisprudence permet de se satisfaire d'un critère moins exigeant.

**Les peines :** L'étude de la jurisprudence révèle également que les peines imposées dans les rares cas où un verdict de culpabilité est prononcé sont loin, règle générale, d'avoir un quelconque caractère dissuasif. Dès lors qu'il y a compassion du médecin ou de l'infirmière dans un contexte de souffrances extrêmes ou intolérables, même en présence d'une faute causale évidente, les jurés ou les juges font preuve d'une très grande clémence. L'emprisonnement est une mesure exceptionnelle, la règle étant plutôt un sursis de peine, assortie parfois d'une période

---

<sup>87</sup> Margaret Otlowski, *supra* note 33, aux pp. 147-148. Les difficultés relatives à la causalité dans les situations de fin de vie ont été minutieusement étudiées par Glenys Williams, *supra* note 54, qui y consacre tout un chapitre, à la p. 89 à 112. Son analyse rejoint celle d'Otlowski.

<sup>88</sup> *Supra* note 41.

de probation, de travaux communautaires ou d'une amende. Une interdiction d'exercer sa profession pendant un court laps de temps est souvent jointe à la peine imposée.

Un autre constat peut expliquer les faibles peines : les accusés plaident souvent coupable à des accusations réduites. Les procès contestés ne sont pas rares, ils sont rarissimes.

On constate des difficultés importantes au niveau de l'application efficace des règles du droit criminel dans le contexte médical moderne. La lourdeur de ces règles et les exigences de preuve sont telles que, dans les cas qui pourraient être soumis au procureur général ou à ses procureurs de la poursuite aux fins de décider si une poursuite peut être déposée, l'évaluation d'un dossier susceptible de soutenir le dépôt d'une accusation est aléatoire. Cela peut l'être encore davantage lorsque la demande d'aide médicale à mourir a émané de façon insistante d'une personne majeure et apte, lorsqu'elle vit une débilitation complète dans un contexte de grandes souffrances, avec une maladie terminale grave et complexe, traitée par une pharmacologie considérable, au point où il devient pratiquement impossible de constituer une preuve pouvant entraîner la condamnation du médecin. Comme nous le verrons plus loin, ces règles ne permettent plus d'empêcher certaines pratiques clandestines, dont la certitude de la réalité est bien établie, mais dont l'ampleur demeure difficile à quantifier en raison même de leur clandestinité. Nous discutons plus loin de cette question. Comme le souligne à juste titre une auteure :

[p]erhaps the most significant point to emerge from the foregoing analysis is the sparsity of cases involving the prosecution of doctors for either administering active euthanasia or assisting the suicide of their patients. This contrasts markedly with the available information regarding doctors' practices which strongly suggests that a not insignificant proportion of doctors have performed active voluntary euthanasia or assisted the suicide of their patients. A number of informed suggestions can be put forward by way of possible explanation for this dearth of cases involving prosecutions of doctors. First of all, as noted earlier, in view of the present criminality of active

euthanasia and assisted suicide, doctors' involvement in these practices is understandably covert and, therefore, unlikely to come to the attention of others. Furthermore, although such cases are widely known to occur, there appears to be a distinct reluctance by the police and prosecuting authorities to become involved in this area<sup>89</sup>.

Les difficultés d'application du droit criminel ne sont pas nouvelles. La Commission de réforme du droit du Canada s'était déjà penchée sur la question et elle constatait déjà en 1983 :

Certains textes, comme les articles 14, 45, 198, 199, 229 ont été pensés, conçus et rédigés à une époque où les problèmes concrets qu'ils visaient à résoudre se posaient probablement dans une perspective et un contexte bien différents. La médecine n'avait sûrement pas à sa disposition l'appareil technologique actuel. La notion même de soins palliatifs scientifiquement organisés était encore inconnue, du moins dans l'enfance de l'art. Enfin, la pratique même de la médecine et de la gestion hospitalière était très différente de ce qu'elle est maintenant<sup>90</sup>.

Dans une autre étude, la Commission de réforme du droit commentait l'origine des règles actuelles du *Code criminel* à l'égard du traitement médical (dont l'article 14) :

[à] la vérité, le choix discrétionnaire de ne pas exercer de poursuites criminelles reflète peut-être le fossé qui sépare les valeurs contemporaines de celles qui s'inscrivent dans le *Code criminel* actuel. Cette hypothèse est d'autant plus plausible que certaines dispositions du Code actuel en matière de traitement médical ont été adoptées en 1892, à une époque où nombre d'interventions médicales étaient considérées comme éminemment dangereuses et d'une valeur thérapeutique douteuse et où la profession médicale en était encore à ses débuts<sup>91</sup>.

La Commission ajoutait plus loin :

---

<sup>89</sup> Margaret Otlowski, *supra* note 33, à la p.147.

<sup>90</sup> Commission de réforme du droit du Canada, *Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement*, Rapport no. 20, 1983, à la p. 9. Les articles 198 (obligation des personnes qui pratiquent des opérations dangereuses) et 199 (obligation des personnes qui s'engagent à accomplir un acte) sont maintenant les articles 216 et 217 du *Code criminel*. L'article 229 (administrer une substance délétère) est maintenant l'article 245.

<sup>91</sup> Commission de réforme du droit du Canada, *Le traitement médical et le droit criminel*, Document de travail 26, 1980, à la p. 2. L'article 14 C.Cr. a été adopté en 1892.

[u]ne analyse préliminaire de la question permet de s'apercevoir du décalage anormal qui sépare l'interprétation classique du Code et la pratique médicale contemporaine, surtout dans le cas des personnes en phase terminale. Qui plus est, la Commission s'est rendu compte que les rares décisions de jurisprudence sur la question ont eu pour effet de rendre encore plus confuses les dispositions plus générales du Code<sup>92</sup>.

Ces constatations sur les difficultés d'application du *Code criminel* ont une grande importance pour le procureur général du Québec et les procureurs de la poursuite, responsables constitutionnellement de son application. Une personne raisonnable et bien renseignée peut conclure que ces règles ne suffisent pas et ne sont pas adaptées pour assurer la protection des personnes vulnérables en fin de vie, même si c'est leur objectif, comme l'affirmait le juge Sopinka dans l'affaire *Rodriguez*<sup>93</sup>. Ces facteurs peuvent peser lourd dans la décision de ne pas initier une poursuite criminelle lorsqu'il semble que la personne qui a fait l'objet d'une aide médicale à mourir n'a pas été lésée par la procédure suivie, et qu'en conséquence, l'intérêt public ne commande pas la répression d'un tel comportement. Il faut souligner qu'à ce jour, au Québec, aucune poursuite criminelle n'a encore été déposée contre un médecin pour des actes d'euthanasie ou d'aide au suicide, bien que la réalité de cette pratique ne fasse aucun doute au Québec.

De plus, les difficultés que posent les dispositions du *Code criminel* ne sont pas les seules qui doivent être prises en considération. Des développements juridiques importants se sont produits depuis le dernier quart de siècle dans d'autres sphères du droit et viennent affecter directement la

---

<sup>92</sup> *Ibid.* Ces commentaires de la Commission de réforme du droit sont formulés en 1980, avant l'impressionnante évolution que connaîtra le droit à l'autonomie de la personne. Les recommandations de la Commission sont formulées dans un environnement juridique qui a considérablement évolué depuis cette époque. Cela n'enlève rien toutefois aux constatations que faisait à l'époque la Commission, elles sont encore plus pertinentes aujourd'hui, puisque les règles du *Code criminel* n'ont toujours pas changées depuis 1980.

<sup>93</sup> *Supra* note 22.

portée des règles du droit criminel et réduire ou rendre beaucoup plus difficiles les possibilités d'application du *Code criminel*.

Ces développements juridiques traduisent une importante évolution des valeurs sociales et des attentes de la société face à la gestion de la fin de la vie des personnes. Le droit actuel pénètre pratiquement tout le processus de fin de vie dans une direction qui va dans le sens contraire de la philosophie du *Code criminel*, en prônant l'affirmation de l'autonomie individuelle et du consentement de la personne à l'égard de la disposition de son corps.

Le procureur général et les procureurs de la poursuites ne peuvent ignorer ces développements dans l'analyse des pratiques médicales en fin de vie, car ceux-ci entrent en ligne de compte, avec d'autres facteurs, dans l'appréciation de l'intérêt public à poursuivre.

Il sied d'examiner l'impact lié à l'évolution des règles du droit civil et celles du droit public et constitutionnel dans l'appréciation de la portée des articles du *Code criminel*.

## **2.2. Le droit civil**

Jusqu'au dernier quart du XXe siècle, le droit civil ne s'était pas préoccupé du statut de la personne en fin de vie. La jurisprudence et l'encadrement législatif de la relation patient médecin reposait essentiellement sur un modèle de paternalisme médical, laissant peu de place à l'expression de l'autonomie de la personne. Les valeurs du droit civil québécois, reflétées dans le

*Code civil du Bas-Canada*<sup>94</sup>, appliqué jusqu'en 1994, avaient été adoptées en 1866 peu avant celles du *Code criminel* adopté en 1892.

### **2.2.1. L'apparition du principe de l'inviolabilité dans le *Code civil***

Il faut attendre 1971 pour voir introduire dans le C.c.B.-C., une disposition nouvelle (l'article 19), qui aura des conséquences de portée considérable:

La personne humaine est inviolable. Nul ne peut porter atteinte à la personne d'autrui sans son consentement ou sans y être autorisé par la loi<sup>95</sup>.

Selon un auteur de l'époque, par cette modification, « le corps de l'homme fait son apparition au *Code civil*, apparition d'autant plus heureuse qu'on reproche souvent au Code de s'intéresser beaucoup aux biens et très peu à la personne »<sup>96</sup>. En insérant le principe de l'inviolabilité dans le *Code civil*, le législateur instaurait, autour de la personne, une barrière contre toute atteinte que pourraient vouloir pratiquer des tiers à l'encontre de la personne, à moins que cette dernière n'y consente. Le corollaire de ce droit permettait à la personne de refuser une intervention. Ce droit de consentir et de refuser des soins allait permettre le développement d'un autre concept, celui de l'autonomie de la personne.

Ce changement législatif allait entraîner une modification fondamentale des rapports médecin/patient à l'égard du processus décisionnel. Dorénavant, le médecin ne peut plus porter atteinte à son patient sans son consentement, sauf si la loi l'autorise. C'est en quelque sorte la fin du paternalisme médical. Comme l'exprimait la Cour d'appel:

---

<sup>94</sup> [C.c.B.-C.].

<sup>95</sup> *Loi modifiant de nouveau le Code civil et modifiant la Loi abolissant la mort civile*, L.Q. 1971, c. 84.

<sup>96</sup> Albert Mayrand, *L'inviolabilité de la personne humaine*, Montréal, Wilson Lafleur, 1975, à la p. 11.

Avant l'entrée en vigueur de l'article 19 C.C., en décembre 1971, le critère primordial pour le médecin psychiatre, comme pour tout autre spécialiste, sur le plan de l'éthique, était de sauvegarder les meilleurs intérêts de son patient, suivant le principe de bienveillance. Le paternalisme médical était de mise.

Les notions d'autonomie et d'autodétermination sont venues bouleverser l'éthique médicale. Il s'agit dès lors pour le médecin traitant de s'assurer, d'abord et avant tout, du consentement libre et éclairé de son patient aux soins et traitements proposés<sup>97</sup>.

Dans les années suivantes, une importante jurisprudence se développe pour déterminer les caractéristiques et le contenu du consentement. Déjà, avant 1971, nous retrouvons dans la jurisprudence, quelques rares cas relatifs au consentement éclairé<sup>98</sup> ou à la liberté de consentement<sup>99</sup>. Au cours des années 70 et 80, un nombre considérable de jugements viennent préciser les critères du consentement, alors que la Cour suprême du Canada, dans deux arrêts importants de 1980<sup>100</sup>, lui donnera une nouvelle dimension en reconnaissant au patient le droit d'être informé d'un certain nombre d'éléments aux fins de donner un consentement libre et éclairé. Ces deux affaires ont pris naissance dans des provinces de *Common law*, mais elles ont été reçues en droit civil québécois, non sans susciter certaines réticences<sup>101</sup>.

Ces développements jurisprudentiels sur le consentement et la notion d'inviolabilité ont généré également le développement du droit à l'autonomie de la personne, c'est-à-dire le droit de la personne de disposer d'elle-même. Pouvant contrôler les atteintes que des tiers pourraient lui faire, la personne dispose alors d'un moyen pour prendre les décisions relatives à son corps.

---

<sup>97</sup> *Institut Philippe Pinel c. G. (A.)*, [1994] R.J.Q. 2523, 2528 (C.A., juge Delisle).

<sup>98</sup> Voir *Caron c. Gagnon*, [1930] 68 C.S. 115; *Baudoin c. S.* (1934) 72 C.S. 316.

<sup>99</sup> *Beausoleil c. Communauté des sœurs de la charité*, [1965] B.R. 37; *Parnell v. Springle*, (1899) 5 R. de J. 74 (C.S.). *Chevalier c. Girard*, (1915) 48 C.S. 211; *Bordier c. S.*, (1934) 72 C.S. 316; *Dufresne c. X.*, [1961] C.S. 119.

<sup>100</sup> *Hopp c. Lepp*, [1980] 2 R.C.S. 192; *Reibl c. Huges*, [1980] 2 R.C.S. 880.

<sup>101</sup> Voir Robert P. Kouri et Suzanne Philips-Nootens, *L'intégrité de la personne et le consentement aux soins*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, aux pp. 201-202. Quant au contenu du devoir d'information, voir aux pp. 277 et s.

L'évolution juridique qui a suivi allait préciser l'étendue des droits d'une personne de disposer de son corps.

Ce n'est que graduellement que le droit à l'autonomie de la personne s'est développé dans notre corpus juridique. Dès l'entrée en vigueur de l'article 19 C.c.B.-C., se développe la « théorie de l'intervention forcée, justifiée par l'état de nécessité » pour faire face à un patient qui refuse des soins alors que son refus peut causer sa mort :

[I]es principes absolus ne restent pas longtemps incontestés, celui du respect absolu de la volonté du malade qui refuse le secours de son médecin n'a donc pas échappé à la contestation.

C'est précisément dans le principe de l'inviolabilité de la personne que l'on puise la justification d'une intervention imposée. L'inviolabilité de la personne a pour but sa protection; or, les droits doivent être exercés dans le sens de leur finalité. Ce serait fausser le droit à l'intégrité corporelle d'un malade que de lui permettre de l'invoquer pour faire échec à ce qui peut conserver sa vie, et par le fait même, son intégrité essentielle<sup>102</sup>.

En fait, on considérait que la limite du droit à l'inviolabilité de la personne était son intégrité. Celle-ci ne se limitait pas à protéger la personne contre l'atteinte que pouvaient lui faire des tiers, mais la protégeait également contre les atteintes qu'elle voudrait elle-même s'infliger, si elles mettaient sa vie en danger. La notion d'intervention forcée par l'état de nécessité avait pour effet de permettre au médecin de passer outre à une décision du patient susceptible de lui causer préjudice.

Cette théorie de l'intervention forcée justifiée par l'état de nécessité fut appliquée jusqu'au milieu des années 80. Elle est illustrée par l'affaire *Procureur général du Canada c. Hôpital Notre-*

---

<sup>102</sup> Albert Mayrand, *supra* note 96, à la p. 48.

*Dame*<sup>103</sup>. Un réfugié d'origine polonaise faisait l'objet d'une ordonnance de déportation du Canada. Pour empêcher sa déportation, il s'était introduit un fil d'acier dans l'œsophage. Transporté à l'hôpital, il refusait toute intervention pour retirer cet objet et observait un jeûne quasi-total. Il voulait mourir plutôt que de retourner dans son pays d'origine.

Majeur et apte à consentir, le patient invoquait son droit à l'inviolabilité et son corollaire, son droit de refuser un traitement pour justifier sa position.

Le procureur général du Canada demanda à la Cour supérieure une ordonnance enjoignant aux médecins de l'Hôpital Notre-Dame de pratiquer, contre le gré du patient, les interventions chirurgicales nécessaires et d'appliquer les autres mesures pour la sauvegarde de sa vie, y compris l'alimentation.

La Cour fit droit à la requête, en s'appuyant sur le droit à l'inviolabilité pour justifier sa décision, en s'exprimant ainsi :

[d]e l'avis de la Cour, le principe de l'inviolabilité de la personne n'est pas absolu, essentiellement il est édicté en vue de la protection même de la personne et de la conservation de son intégrité et de sa vie. Le respect de la vie, parce que conforme à l'intérêt même de la personne humaine, prime le respect de ses volontés<sup>104</sup>.

La Cour autorisa la chirurgie et l'alimentation du patient contre son gré pour préserver sa vie.

Par la suite, la Cour d'appel du Québec s'est prononcée, dans une autre affaire, sur la portée de l'article 19 C.c.B.-C. en élargissant quelque peu sa portée, tout en maintenant que toute décision

---

<sup>103</sup> [1984] C.S. 426.

<sup>104</sup> *Ibid.*, à la p. 427.

raisonnable du patient majeur devait être respectée. Dans l'affaire *Couture-Jacquet c. Montreal Children Hospital*<sup>105</sup>, la Cour d'appel fut saisie du problème suivant : le refus de la mère d'une jeune fille de 3 ½ ans d'une quatrième série de traitements de chimiothérapie, au motif que ces traitements étaient contraires au meilleur intérêt de l'enfant.

La Cour d'appel renversa la décision de la Cour supérieure qui avait autorisé les soins malgré le refus de la mère. C'est dans ce contexte que le tribunal d'appel commenta la portée de l'article 19 C.c.B.-C. :

Transposé dans une dimension particulière, celle qui a trait au droit d'un individu de refuser un traitement médical qui lui est suggéré ou recommandé, le principe précité se traduit sous la forme d'une obligation faite aux médecins et aux établissements hospitaliers de requérir et d'obtenir le consentement éclairé d'un malade à qui l'on veut appliquer une thérapie déterminée et qui comporte des éléments de risque ou des aléas quant aux chances de succès qu'elle peut offrir.

Cette obligation s'impose avec une rigueur presque absolue dans le cas où le malade est majeur, doué de discernement et physiquement comme mentalement apte à jauger toutes les composantes du problème qui le confronte et à prendre une décision, qui tout en étant subjective, n'est pas déraisonnable<sup>106</sup>.

### **2.2.2. La réforme de 1989 : une confirmation du principe de l'autonomie de la personne**

En 1989, le *Code civil du Bas-Canada* est modifié pour y ajouter les articles 19.1 à 19.4, lesquels sont entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 1990<sup>107</sup>, en même temps qu'une réforme complète des régimes de protection :

---

<sup>105</sup> [1986] R.J.Q. 1221 (C.A.).

<sup>106</sup> *Ibid.*, à la p. 1227.

<sup>107</sup> *Loi sur le curateur public et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1989, c. 54.

Art. 19.1

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

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

Art. 19.2

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

Art. 19.3

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

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

Art. 19.4

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

Ces articles représentent une avancée significative dans l'évolution du droit de la personne sur son corps. Ainsi, l'article 19.1 écarte tout doute possible sur l'exigence du consentement pour toute atteinte à la personne. Il introduit également une définition très large du mot "soins", ce qui se répercutera dans la jurisprudence subséquente.

Les autres dispositions introduisent une toute nouvelle règle, soit le recours au consentement substitué lorsque la personne est inapte à consentir à des soins<sup>108</sup>. L'article 19.2 précise l'ordre des personnes qui peuvent donner un consentement substitué. Ainsi, si elle est inapte à consentir et déjà sous régime de protection, son représentant légal, soit son tuteur, curateur ou mandataire d'un mandat donné en prévision de son inaptitude, dûment homologué, pourra consentir pour elle.

S'il n'y a ni régime de protection en place ni mandat homologué, le consentement sera donné par le conjoint ou, à défaut de conjoint, par une personne qui démontre pour le majeur un intérêt particulier. Cet article ne définissant pas ce qu'est l'aptitude à consentir, il appartiendra aux tribunaux d'en élaborer une définition ultérieurement. Toutefois, le *Code civil* ne prévoyait pas la situation du majeur apte à consentir qui est seul et qui n'a personne pouvant consentir pour lui.

L'article 19.3 introduit des critères pour baliser l'exercice du consentement substitué. Ces nouvelles règles auront une grande importance dans l'analyse du concept de décision anticipée, permettant à une personne apte à consentir d'exprimer des volontés qui devraient être prises en compte lorsqu'elle sera devenue inapte, comme expression claire de volontés. À défaut d'être exprimées clairement ou en l'absence d'expression de telles volontés, ce sera l'intérêt du majeur inapte qui guidera l'action de celui appelé à consentir pour autrui. L'article 19.4 prévoit le recours au tribunal si, dans l'exercice du consentement substitué, des difficultés se présentent.

---

<sup>108</sup> Il était difficile jusqu'à ce moment de définir qui pouvait consentir aux soins pour un majeur inapte. La mise sous curatelle publique ou l'interdiction de la personne devenait alors nécessaire. Ce ne sera plus le cas après 1990. On avait même eu recours au concept de *parens patriae* pour traiter contre son gré un adulte qui n'était pas sous curatelle, voir *Institut Philippe Pinel c. Dion*, [1983] C.S. 438.

L'introduction de ces articles avait pour résultat de prolonger le droit à l'inviolabilité de la personne de deux manières. D'une part, elle permettait que soient respectées, du moins jusqu'à un certain degré, les volontés d'une personne émises antérieurement à son inaptitude. D'autre part, elle faisait en sorte que l'exigence du consentement s'applique également aux personnes inaptes, par l'entremise d'un consentement donné par un proche de la personne, lequel jouirait d'une certaine marge décisionnelle pour prendre toute décision de soins au nom de la personne inapte.

Subséquemment, la portée de cette réforme s'est concrétisée dans l'évolution jurisprudentielle. L'affaire *Nancy B c. Hôtel-Dieu de Québec*<sup>109</sup> marqua l'évolution du droit à l'égard des soins de fin de vie. Cette décision constituait un virage majeur dans l'interprétation jurisprudentielle de l'étendue du droit à l'inviolabilité et à l'autonomie de la personne en reconnaissant, pour la première fois, à un patient le droit de refuser un traitement, même si son refus pouvait entraîner sa mort. C'était un revirement complet par rapport à l'affaire *Procureur Général du Canada c. Hôpital Notre-Dame*<sup>110</sup>. La raisonnabilité d'une décision en matière de soins relève dorénavant du seul jugement du patient.

Il convient (...) de souligner que sur ce point, le droit a évolué et qu'il y a quelques années encore, doctrine et jurisprudence se montraient plutôt réticentes face au refus manifesté par la personne, tout au moins quand la mort n'était pas imminente ou son état irréversible. La tendance était plutôt à l'intervention forcée, au nom du droit à l'inviolabilité<sup>111</sup>.

---

<sup>109</sup> [1992] R.J.Q. 361 (C.S.) [*Nancy B*].

<sup>110</sup> *Supra* note 103.

<sup>111</sup> Edith Deleury et Dominique Goubau, *Le droit des personnes physiques*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, à la p. 102, par. 97. Voir aussi Michelle Giroux, *Medical Law Québec*, dans *Kluwer Law International, International Encyclopaedia of Laws series, Medical Law – Suppl. 58 (June 2009)*, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2009, 160 pages, à la p. 85, par. 237.

L'affaire *Nancy B* constituait, en droit québécois, la première cause où un tribunal appelé à statuer sur l'interprétation des nouvelles règles du *Code civil* relatives à l'autonomie de la personne à l'encontre des règles traditionnelles du *Code criminel* dans le contexte d'une condition médicale générée par les progrès de la médecine.

Dans cette affaire, *Nancy B*, âgée de 25 ans, était atteinte de paralysie motrice causée par le syndrome de Guillain-Barré qui la confinait à un lit d'hôpital. Deux ans et demi avant les procédures judiciaires, on avait dû procéder à l'intubation et au branchement de la patiente à un respirateur. Cette technique médicale prolongeait la vie de *Nancy B* bien au-delà du temps qui lui était compté, eût-elle été laissée à ses propres forces naturelles. Ce traitement d'assistance respiratoire était essentiel à sa vie. La demanderesse désirait le retrait de l'appareil d'assistance respiratoire malgré le caractère irréversible de sa maladie. Ses fonctions intellectuelles étaient intactes. Dans les mois précédant sa requête, elle avait fait deux grèves de la faim pour obtenir le respect de sa décision. En obtempérant à sa volonté, le médecin traitant craignait d'engager sa responsabilité civile et criminelle.

Ce n'était pas la maladie comme telle qui causait des souffrances insoutenables à la demanderesse, mais le long séjour dans son lit alors qu'elle était incapable de bouger.

La preuve médicale confirmait qu'elle pourrait vivre encore longtemps, en demeurant sous respirateur, mais seulement un court laps de temps si cette assistance respiratoire ne lui était plus fournie car elle ne pouvait respirer de façon autonome sans respirateur. La preuve rapportait également qu'elle souffrait beaucoup, mais conservait toutes ses facultés mentales. L'évaluation psychiatrique confirmait qu'elle était en mesure de prendre des décisions et d'en apprécier la

portée. De plus, rien n'indiquait que sa décision découlait d'une dépression, selon la preuve déposée. Le juge s'est même rendu à l'hôpital rencontrer *Nancy B* afin de constater que son consentement à l'interruption de traitement était bien réel et éclairé.

Après avoir noté la terminologie très large de l'article 19.1 C.c.B.-C., quant à l'exigence du consentement pour toute intervention, le juge fit l'observation suivante:

La corollaire logique de cette doctrine du consentement éclairé est que le patient possède généralement le droit de ne pas consentir, ce qui est le droit de refuser un traitement et de demander sa cessation au cas où il aurait été interrompu<sup>112</sup>.

Le tribunal se posa la question de savoir si le placement sous respirateur est un traitement médical :

La question que je dois me poser maintenant est celle-ci : est-ce que la technique qui consiste à placer une personne sous respirateur est un traitement médical? En définitive, il s'agit d'une technique qui est de la même famille que celle employée pour alimenter et abreuver un patient. On ne saurait donc faire de différence entre l'alimentation et l'hydratation artificielles et les autres techniques de soutien essentielles à la vie.

[...]

Quoiqu'il en soit, je suis d'avis que la terminologie employée à l'article 19.1 est assez large pour comprendre l'intervention d'un tiers de placer une personne sous respirateur<sup>113</sup>.

Suite à l'analyse des règles du consentement aux soins, le juge a conclu que *Nancy B* a donné un refus libre et éclairé quant au traitement d'assistance respiratoire. Elle avait le droit d'exiger que l'on cesse le traitement. Le soin d'assistance respiratoire est l'une des manifestations de la médicalisation des soins de fin de vie :

---

<sup>112</sup> *Supra*, note 109, à la p. 364.

<sup>113</sup> *Ibid.*, à la p. 365.

Ce que demande Nancy B, invoquant le principe de l'autonomie de sa volonté, son droit à l'autodétermination, c'est que l'on cesse de lui appliquer le traitement de soutien respiratoire pour que la nature suive son cours, c'est qu'on la libère de l'esclavage, sa vie dût-elle en dépendre. Pour que cela soit fait, incapable de le réaliser elle-même, il faut l'aide d'un tiers. Là et alors, c'est la maladie qui suivra son cours naturel<sup>114</sup>.

Le tribunal examina les dispositions du *Code criminel* qui peuvent empêcher le médecin d'obtempérer à la demande de *Nancy B*. Il a conclu que les articles 216, 217 et 219 du *Code criminel* ne peuvent entraîner la responsabilité criminelle du médecin dans le cas de *Nancy B* :

Peut-on qualifier de déraisonnable la conduite d'un médecin qui interrompt le traitement de soutien respiratoire de son patient, à sa demande libre et éclairée, pour permettre à la nature de suivre son cours? Ou peut-on affirmer qu'une telle conduite démontre une insouciance déréglée et téméraire? Je ne le crois pas<sup>115</sup>.

Cette affirmation du juge constitue un virage majeur dans les rapports entre le droit civil et le droit criminel. Les règles du consentement aux soins et de l'inviolabilité de la personne contenus au *Code civil* auront donc préséance sur les règles du *Code criminel* qui s'imposent aux médecins. L'autonomie de la personne devient une limite à l'application du *Code criminel*.

Le juge a tenu compte de la position du Procureur général du Québec, qui était partie au litige, et l'avalisa:

Me Louis Rochette, qui a plaidé pour le Procureur général du Québec, a soutenu que c'est en donnant une interprétation plus large que stricte, plus libérale que littérale aux articles précités du *Code criminel* qu'il y aura de la cohérence, de la logique entre eux et les articles 18, 19, 19.1 du *Code civil* du Bas-Canada. Les commentaires précités de monsieur le juge Gonthier dans l'arrêt *R. c. Jobidon* appuient fortement la thèse de l'interprétation large, l'interprétation qui n'aboutit pas à des absurdités<sup>116</sup>.

---

<sup>114</sup> *Ibid.*

<sup>115</sup> *Ibid.*, à la p. 367.

<sup>116</sup> *Ibid.*, à la p. 366.

Il n'y a pas eu appel. L'interprétation large et la recherche de cohérence entre les dispositions du *Code criminel* et celles du droit civil n'ont jamais été remises en question par la suite. Cette cause a été décidée sans que ne soient discutés les principes et les droits qui découlent des chartes, tant la *Charte québécoise* que la *Charte canadienne*. L'article 14 C.Cr. n'a pas fait l'objet d'analyse.

Le jugement *Nancy B* fut un précédent canadien. C'était la première fois qu'une personne demandait avec succès la cessation d'un traitement dont la conséquence probable et prévisible était le décès. Le droit de refuser des soins indispensables au maintien de la vie fut désormais reconnu. Notons que *Nancy B* n'était pas en phase terminale ni mourante au moment de sa requête. C'est essentiellement la souffrance psychologique qui était à la base de sa décision. Une fois que cette possibilité lui était offerte, elle aurait pu changer d'avis, mais ce n'est pas l'option qu'elle a choisie. Elle est décédée quelques semaines plus tard, une fois le délai d'appel expiré, le jour même où on lui retira l'appareil d'assistance respiratoire.

Cette affaire est maintenant citée dans la littérature juridique mondiale, à l'appui du droit d'une personne de demander la cessation ou l'interruption d'un traitement même si cette décision peut entraîner la mort<sup>117</sup>. De plus, elle marque, en droit québécois et canadien, un virage majeur de la jurisprudence, laquelle avait jusqu'alors refusé de valider toute décision d'un patient susceptible de lui causer préjudice<sup>118</sup>. Ce précédent sonna le glas de la théorie de l'intervention forcée justifiée par l'état de nécessité.

---

<sup>117</sup> Une décision quasi identique a été rendue en Angleterre où le juge a cité la décision de *Nancy B* pour appuyer sa décision, voir *M. B. v. NHS Hospital Trust* (2002) All ER 449.

<sup>118</sup> Voir *Procureur général du Canada c. Hôpital Notre-Dame*, *supra* note 103; *Institut Philippe Pinel c. Dion*, *supra* note 108.

Un second jugement important fut rendu quelques semaines plus tard par la Cour supérieure du Québec.

Dans *Manoir de la Pointe Bleue Inc. c. Corbeil*<sup>119</sup>, un homme de 35 ans devenu quadraplégique suite à un accident de véhicule tout-terrain, entreprend un jeûne et refuse toute forme d'alimentation pour se laisser mourir. Il n'est atteint d'aucune maladie et il n'est donc pas en phase terminale, mais il éprouve une grande douleur psychologique de voir que ses enfants semblent se désintéresser de lui à cause de son état. Il est par ailleurs apte et tout à fait lucide selon son psychiatre. Sa décision n'est pas le fruit d'un état dépressif selon les évaluations déposées au dossier. Sa condition est cependant irréversible et son pronostic de récupération est nul selon la preuve médicale. Le patient avait, en outre, donné des directives à son épouse, au moyen d'un mandat donné en prévision de son inaptitude, devant deux notaires, de n'autoriser aucune technique pour le soigner ou l'alimenter lorsque son état le rendrait incapable de les refuser lui-même, ce qui surviendrait s'il tombait dans un coma entraîné par le jeûne qu'il avait entrepris. Il demandait cependant qu'on l'assiste en lui donnant des médicaments pour alléger ses souffrances. Craignant que des accusations ne soient portées en vertu des articles 215 (omission de fournir des choses nécessaires à la vie) et 241 (aide au suicide) C.Cr., le centre d'accueil qui l'hébergeait s'adressa au tribunal afin de faire clarifier ses droits et obligations à l'égard des directives du patient. Comme dans l'affaire *Nancy B*, le Procureur général du Québec était partie au litige.

Constatant que le patient était suffisamment conscient, équilibré et lucide pour prendre une telle décision, le tribunal a conclu que l'on devait respecter sa volonté de mettre fin à ses jours et que son refus devait prévaloir sur l'obligation du centre d'accueil de lui fournir des soins.

---

<sup>119</sup> [1992] R.J.Q. 712 (C.S.) [**Corbeil**].

Le tribunal cita avec approbation les propos du juge Reeves dans la décision *Goyette*<sup>120</sup> en précisant qu'en règle générale, les lois fédérales et provinciales sanctionnent l'importance du droit à la vie.

Toutefois, il ajouta ce qui suit :

L'État doit préserver la vie humaine, mais si, malgré ses soins, la vie devient inhumaine, c'est la dignité de la personne qui doit l'emporter sur l'intérêt de l'État. L'article 12 de la Charte canadienne des droits permet alors à la personne de dire que tout traitement qu'on veut lui administrer est « cruel », et elle peut le refuser. Mais le test de la disparition de la dignité de la vie doit être objectif.

Le cas Robert Corbeil est sûrement aussi grave. Dans ces circonstances, la décision à prendre doit aller dans le sens de la primauté du respect de la volonté de l'intimé de mettre fin à ses jours<sup>121</sup>.

Le tribunal ajouta qu'en l'espèce le mandat clair et la volonté lucidement exprimée par le patient, devaient être respectés lorsqu'il deviendrait inapte. Par ailleurs, le juge souligna l'importance de respecter l'évaluation du patient à propos de sa qualité de sa vie :

Quant au critère de qualité de vie, le Tribunal estime que ni un individu ni le juge ne peuvent se prononcer sur la qualité de la vie d'un tiers. Cette évaluation, trop subjective et personnelle, ne peut être faite que par l'individu lui-même<sup>122</sup>.

Le tribunal ajouta que la nourriture est un soin de base; qu'on ne peut forcer un patient à s'alimenter sans contredire l'article 19.1 C.C.Q.:

Et lorsque le législateur emploie les termes « ou de toute autre intervention », on peut les assimiler dans ce cas à l'interdiction d'un gavage ou d'un soluté, selon la volonté de l'individu.

---

<sup>120</sup> *Goyette (IN RE): Centre de services sociaux du Montréal Métropolitain*, [1983] C.S. 429, à la p. 434 [**Goyette**].

<sup>121</sup> *Corbeil*, *supra* note 119, à la p. 719.

<sup>122</sup> *Ibid.*

En principe, toute personne a le droit de jouir de la vie et, en corollaire, il a aussi le droit de mourir dans la dignité et suivant son choix, qui est bien subjectif; alors la requérante ne peut forcer l'intimé à cesser son jeûne<sup>123</sup>.

Et la cour de conclure :

Enfin, si cela devenait nécessaire, le Tribunal recommande et permet que le centre d'accueil, son personnel infirmier et surtout le médecin traitant fournissent à l'intimé, suivant sa volonté, les médicaments appropriés pour soulager efficacement ses douleurs afin de lui réserver une mort douce. L'assistance nécessaire en pareilles circonstances doit se faire en respectant la dignité de l'intimé<sup>124</sup>.

Ce jugement, contemporain à l'affaire *Nancy B*, élargit le droit de refus du patient. Il n'est pas porté en appel. Dans le cas de *Nancy B*, le retrait du respirateur s'inscrivait dans un refus de soins consistant en une interruption ou une cessation du traitement, alors que dans le cas *Corbeil*, il s'agissait de refus de soins entraînant une abstention de traitement. Comme *Nancy B*, monsieur *Corbeil* n'était pas en maladie terminale, mais plutôt dans un état de souffrance psychique intolérable. Ce jugement fit évoluer la jurisprudence qui, jusque-là, avait reconnu le droit d'une personne apte de refuser de s'alimenter, jusqu'au moment où elle deviendrait inconsciente et que sa vie serait en danger, moment où elle pourrait alors être alimentée sans consentement. Dans l'affaire *Astaforoff*, la Cour fit l'observation suivante:

If she becomes unconscious or incapable of making rational decisions, that is another matter. Then she will be unable to make a free choice but while she is lucid, no law compels the provincial officers to apply force against her will<sup>125</sup>.

---

<sup>123</sup> *Ibid.*, à la p. 725. L'art.19.1 C.c.B.-C. alors et maintenant l'art. 11 C.C.Q.

<sup>124</sup> *Ibid.*, à la p. 727. Après le jugement, M. Corbeil, valorisé par la décision de la Cour qui reconnaît son droit à disposer de son corps, interrompt sa grève de la faim et décide de participer à des programmes de réadaptation. Il est encore vivant au moment où nous écrivons ces lignes.

<sup>125</sup> *Attorney General of British Columbia et autres v. Astaforoff*, 33 C.R. (3d) 69, dans laquelle la Cour devait décider le cas d'une détenue qui faisait une grève de la faim dans le contexte où le Procureur général demandait une ordonnance permettant de la nourrir de force, à la p. 74.

Le jugement *Corbeil* imposait dorénavant le respect du choix exprimé au préalable par une personne, nonobstant le fait qu'elle devienne plus tard inapte et que sa vie soit en danger. Observons que dans ce jugement, le juge était parfaitement conscient que le patient recherchait la mort et que la décision de ce dernier ne visait que cet objectif.

### **2.2.3. La réforme du Code civil du Québec : une consécration de l'autonomie**

L'entrée en vigueur du *Code civil* du Québec n'introduit pas de grands changements par rapport aux dispositions de 1990. Il intègre, dans une section précise à cet effet, les règles du consentement aux soins, soit les articles 10 à 25 C.C.Q.

Les articles 19.1 à 19.4 C.c.B.-C. sont intégrés presque textuellement au nouveau *Code civil du Québec*<sup>126</sup>.

Toutefois, l'article 10 C.C.Q., qui remplaçait l'article 19 C.c.B.-C., a une portée plus large, qui n'est pas sans importance dans l'examen de certains aspects des soins de fin de vie.

Art. 10 Toute personne est inviolable et a droit à son intégrité.

Sauf dans les cas prévus par la loi, nul ne peut lui porter atteinte sans son consentement libre et éclairé.

Ce nouvel article reprend la notion d'inviolabilité de la personne en y ajoutant par ailleurs le droit à l'intégrité, c'est-à-dire le droit pour la personne de voir maintenir son intégrité physique.

---

<sup>126</sup> Ainsi, l'art. 19.1 C.c.B.-C est devenu l'art. 11 C.C.Q.; l'art.19.2 C.c.B.-C. est devenu l'art. 15 C.C.Q., l'art. 19.3 C.c.B.-C. est devenu l'art. 12 C.C.Q. et l'art.19.4 C.c.B.-C. est devenu l'art. 16 C.C.Q.

De plus, l'article 13 al. 1 C.C.Q. vient préciser que, même en situation d'urgence, l'autonomie de la personne doit prévaloir:

En cas d'urgence, le consentement aux soins médicaux n'est pas nécessaire lorsque la vie de la personne est en danger ou son intégrité menacée et que son consentement ne peut être obtenu en temps utile.

Auparavant, on considérait que le consentement n'était pas requis. Dorénavant, si on peut l'obtenir en temps utile, on doit le faire. De plus, l'alinéa 2 de ce même article indique clairement que l'autonomie doit parfois avoir priorité sur la vie:

[...le consentement] est toutefois nécessaire lorsque les soins sont inusités ou devenus inutiles ou que leurs conséquences pourraient être intolérables pour la personne.

Les commentaires du ministre de la Justice sont intéressants à cet égard. Se référant à l'article 13, le Ministre de la Justice fit le commentaire suivant :

Malgré cela, l'article établit qu'en certaines circonstances, le consentement substitué ou non est nécessaire, même si le consentement de la personne ne peut être obtenu en temps utile; cette règle vise à éviter l'acharnement thérapeutique, par ces dispositions, l'article 13 vise à reconnaître une certaine primauté à la qualité de la vie sur le maintien de la vie à tout prix, dans des conditions inacceptables<sup>127</sup>.

Ce droit a un impact dans les décisions à prendre relativement à une personne inapte.

L'ajout à l'article 10 al. 2 C.C.Q. relatif à l'exigence d'un consentement libre et éclairé ne faisait en pratique que codifier l'état du droit.

---

<sup>127</sup> Commentaires du ministre de la Justice, *supra* note 11, art. 13.

De la même manière, le nouvel article 14 C.C.Q. ramenait dans le *Code civil du Québec* les règles applicables au consentement aux soins du mineur, qui se trouvaient jusque-là dans la *Loi sur la protection de la santé publique*<sup>128</sup>.

L'ancien article 19.4 C.c.B.-C. est repris, avec l'ajout d'une disposition importante pour le mineur de 14 ans et plus, l'art. 16 C.C.Q. :

L'autorisation du tribunal est nécessaire en cas d'empêchement ou de refus injustifié de celui qui peut consentir à des soins requis par l'état de santé d'un mineur ou d'un majeur inapte à donner son consentement; elle l'est également si le majeur inapte à consentir refuse catégoriquement de recevoir les soins, à moins qu'il ne s'agisse de soins d'hygiène ou d'un cas d'urgence.

Elle est enfin nécessaire pour soumettre un mineur âgé de quatorze ans et plus à des soins qu'il refuse, à moins qu'il n'y ait urgence et que sa vie soit en danger ou son intégrité menacée, auquel cas le consentement du titulaire de l'autorité parentale ou du tuteur suffit<sup>129</sup>.

Les autres articles concernent les soins non thérapeutiques, l'aliénation entre vifs et l'expérimentation. Enfin, l'article 23 précise le rôle du tribunal appelé à intervenir dans certains cas.

---

<sup>128</sup> *Supra* note 44, art. 42, qui se lisait comme suit: « Un établissement ou un médecin peut fournir les soins ou traitements requis par l'état de santé d'un mineur âgé de quatorze ans ou plus, avec le consentement de celui-ci, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir le consentement du titulaire de l'autorité parentale; l'établissement ou le médecin doit toutefois avertir le titulaire de l'autorité parentale en cas d'hébergement pendant plus de douze heures ou de traitements prolongés.

Lorsqu'un mineur est âgé de moins de quatorze ans, le consentement du titulaire de l'autorité parentale doit être obtenu; toutefois, en cas d'impossibilité d'obtenir ce consentement ou lorsque le refus du titulaire de l'autorité parentale n'est pas justifié par le meilleur intérêt de l'enfant, un juge de la cour supérieure peut autoriser les soins ou traitements ».

<sup>129</sup> Art. 16 C.C.Q.

### **2.2.3.1. La détermination de l'aptitude**

En 1994, la Cour d'appel du Québec rendit un important arrêt en matière de consentement aux soins, l'affaire *Institut Philippe-Pinel c. G. (A.)*<sup>130</sup>. Dans cette affaire, la Cour était appelée à définir la notion d'aptitude à consentir. Elle était saisie du dossier d'un jeune homme de 21 ans, hospitalisé à l'Institut Philippe-Pinel, à la suite d'une ordonnance de cure fermée (aujourd'hui appelée garde en établissement), qui refusait les médicaments anti-psychotiques que voulaient lui administrer les médecins de l'hôpital. La Cour supérieure avait rejeté la demande de l'hôpital en se fondant sur l'article 19.4 C.c.B.-C., (l'actuel article 16 C.C.Q.) ayant considéré que le patient n'était pas inapte à consentir.

L'enjeu de ce dossier était crucial; l'autonomie d'un citoyen est fondamentale, y compris lorsqu'une personne est atteinte de maladie mentale, qu'elle est sous un régime de protection, ou gardée en établissement. L'aptitude à consentir d'une personne majeure atteinte de maladie mentale emporte l'impossibilité absolue de lui imposer des soins ou traitements sans son consentement, à moins d'une disposition expresse de la loi. Sa personne fait alors l'objet d'une protection juridique très considérable, particulièrement à l'égard des traitements médicaux que des tiers voudraient lui imposer.

En cas d'inaptitude à consentir, son droit à l'inviolabilité cède le pas à son droit à l'intégrité de sa personne, le maintien de celle-ci primant sur sa seule volonté.

---

<sup>130</sup> *Supra* note 97.

L'actuel article 12 C.C.Q. semble compatible avec cette interprétation. Si la personne est inapte à consentir à des soins, le consentement aux soins peut alors être donné par une tierce personne prédéterminée, suivant le principe énoncé à l'article 12 C.C.Q. et selon l'ordre prévu à l'article 15 C.C.Q. En plus de ses volontés, seront alors pris en compte ses intérêts.

La Cour d'appel, sous la plume du juge Delisle, réitère ces principes dans l'affaire *Institut Philippe-Pinel c. G. (A.)* :

Il ressort de l'ensemble de ces articles, relativement à une personne majeure, ce qui est ici le cas :

- a) que, si elle est apte à consentir aux soins médicaux, son consentement est nécessaire : et
- b) qu'en cas de son inaptitude à donner un tel consentement :
  - i) si elle est sous le coup d'un régime de protection ou si, alors qu'elle était apte, elle a désigné un mandataire, le consentement requis doit être fourni par la personne en autorité; ou
  - ii) s'il n'y a ni régime de protection ni mandat, le consentement est donné par le conjoint ou, à défaut ou en cas d'empêchement de celui-ci, par un proche parent ou par une personne justifiant un intérêt particulier.

Ces articles révèlent également les deux points importants suivants :

- a) l'aptitude à consentir à des soins médicaux donnés est soumise à une évaluation particulière qui, si la personne concernée est sous le coup d'un régime de protection, peut s'avérer différente de l'évaluation dont a fait l'objet la raison pour laquelle un tel régime lui a été ouvert; cela ressort spécialement de l'article 19.2 C.C., maintenant l'article 15 C.C.Q.; si le législateur n'avait pas voulu soumettre l'aptitude à consentir à des soins médicaux à une appréciation différente de celle pour laquelle un mandataire, un tuteur ou un curateur a été désigné, il lui aurait tout simplement suffi de dire, au début de l'article, « dans le cas d'un régime de protection ou d'un mandat en prévision d'inaptitude, le consentement est donné par le mandataire, le tuteur ou le curateur »; et
- b) même après que l'inaptitude de la personne majeure à consentir à des soins médicaux requis par son état de santé a été constatée et que le consentement substitué a été obtenu, l'autorisation du tribunal est de plus requise si la personne inapte refuse catégoriquement de recevoir les soins; c'est ce qu'énonçait la

dernière partie de l'article 19.4 C.C., maintenant la dernière partie du premier alinéa de l'article 16 C.C.Q.; dans ce cas, il appartiendra à la personne justifiant un intérêt suffisant de convaincre le tribunal du bien-fondé de la constatation d'incapacité et de la nécessité des soins suggérés<sup>131</sup>.

Il importe de définir les critères spécifiques permettant de déterminer l'aptitude à consentir.

Après avoir examiné diverses propositions, la Cour d'appel retient les critères suivants élaborés dans une loi de la Nouvelle-Écosse<sup>132</sup> :

- La personne comprend-elle la nature de la maladie pour laquelle le traitement lui est proposé?
- La personne comprend-elle la nature et le but du traitement?
- La personne comprend-elle les risques et avantages du traitement qu'elle subit?
- La personne comprend-elle les risques de ne pas subir le traitement?
- La capacité de comprendre de la personne est-elle affectée par sa maladie?

La Cour d'appel a mis l'accent sur le dernier critère:

En santé mentale, il y a une réalité extrêmement importante : la personne impliquée se rend-elle compte qu'elle est malade? C'est un critère capital à l'égard duquel le profane est vulnérable parce qu'il risque d'être manipulé par la personne malade, qui sous d'autres aspects, paraît normale et peut même ébahir. L'ignorance ou la non reconnaissance par une personne de sa maladie est trop souvent la composante essentielle du maintien de cette maladie.

Il faut de plus vérifier si l'incapacité à consentir n'est pas inhérente à l'affection d'une personne. Ce constat est facile en cas de trouble mental sévère, il l'est moins dans des situations plus nuancées<sup>133</sup>.

---

<sup>131</sup> *Ibid.*, aux pp. 2529-2530.

<sup>132</sup> *Hospital Act R.S.N.S.* 1989, c. 2008, art. 521 (2).

<sup>133</sup> *Supra* note 97, à la p. 2533.

Ce critère fut atténué par la Cour suprême du Canada en 2003<sup>134</sup>.

Retenons que la Cour d'appel a écarté le critère de dangerosité comme composante de l'aptitude :

En passant, j'écarte l'argument de l'appelant que la dangerosité est un élément à considérer dans l'évaluation de l'inaptitude de l'intimé. À ce sujet, je partage plutôt l'avis de l'avocat de l'intimé que la dangerosité devrait être prise en considération au moment où le tribunal s'interroge sur le caractère d'opportunité du traitement et non au moment de l'évaluation de l'inaptitude. Le fait d'être dangereux n'indique pas l'inaptitude<sup>135</sup>.

En somme, cet arrêt a établi les critères de détermination de l'aptitude à consentir. Ils ont été constamment appliqués jusqu'à ce jour en jurisprudence, même en fin de vie. Aucune autre méthode d'évaluation n'a été proposée ou retenue par les tribunaux. En pratique, c'est au médecin qui évalue son patient de déterminer, sur la base des critères précités, si son patient est apte à consentir ou non. Ce n'est pas la décision elle-même qui détermine l'aptitude, mais plutôt le processus décisionnel. Si ce dernier facteur fonctionne correctement, peu importe la décision prise, le patient sera apte à consentir. L'évaluateur sera plus rigoureux dans son évaluation si la décision du patient comporte des conséquences considérables pour lui. Il n'est pas nécessaire d'être psychiatre pour faire une évaluation. Toutefois, dans le cas où la condition clinique du patient permet de constater des indices de maladie mentale pouvant restreindre son aptitude à consentir (psychose et autre maladie mentale qui entraîne une perte de contact avec la réalité, déficits cognitifs qui empêchent une personne d'analyser et de comprendre l'information etc.), le médecin traitant peut faire appel à un psychiatre pour faire une évaluation plus élaborée de la

---

<sup>134</sup> *Starson c. Swayze*, [2003] 1 R.C.S. 722. Le diagnostic seul n'est pas suffisant pour conclure ainsi. Il faut évaluer avec le patient ce qu'il comprend et ce qu'il ne comprend pas de sa maladie, lorsque celle-ci a un caractère objectivable. Pour qu'il puisse trouver sa pleine application, il faut que le diagnostic sur lequel se base cette conclusion soit clairement établi et objectivé et qu'il génère une incapacité de comprendre son état.

<sup>135</sup> *Supra* note 97, à la p. 2536.

condition du patient. Dans la pratique médicale au Québec, ces critères sont maintenant assez bien connus et sont constamment appliqués.

L'inconscience génère toujours l'inaptitude, qu'elle soit ponctuelle ou permanente. Par contre, l'inaptitude n'exige pas l'inconscience. Une personne inapte conserve souvent un certain degré de conscience de son environnement, même si elle éprouve des difficultés à apprécier la réalité ou à la raisonner.

Depuis l'entrée en vigueur des nouvelles règles sur le consentement du *Code civil*, le droit d'un majeur inapte de refuser des soins (autrement consentis par autrui en son nom) a soulevé de nombreuses interrogations. Comment un majeur, qualifié d'inapte à consentir selon les critères ci-dessus mentionnés, peut-il encore juridiquement s'opposer à son traitement. La jurisprudence a clarifié les principes du droit sur ce point :

Pourquoi avoir ainsi permis d'écarter le consentement substitué? Premièrement, parce que le législateur a voulu donner priorité au principe de l'inviolabilité de la personne et, deuxièmement, tel que déjà souligné, parce qu'il a voulu soumettre la constatation de l'inaptitude d'une personne majeure à consentir à des soins requis par son état de santé à une évaluation particulière qui, s'il y a eu ouverture d'un régime de protection, peut s'avérer différente de celle soutenant la raison pour laquelle ce régime a été mis en place. Il peut fort bien arriver qu'une personne soit incapable d'administrer ses biens tout en étant parfaitement consciente de ses besoins de santé. Plus, évidemment, l'état mental général de la personne impliquée sera détérioré, plus la constatation de son inaptitude à consentir à des soins sera facile<sup>136</sup>.

La jurisprudence subséquente intègre tous ces principes. Dans une affaire jugée en mars 2000, *Centre hospitalier de Chandler c. C.C.*<sup>137</sup>, la Cour refusa d'ordonner l'hébergement, contre son gré, d'une personne atteinte d'une maladie pulmonaire obstructive chronique, présentant à la fois

---

<sup>136</sup> *Ibid.*, à la p. 2532.

<sup>137</sup> [2000] R.J.Q. 1159 (C.S.).

les traits de l'emphysème et de la bronchite, des séquelles permanentes d'un accident cérébral vasculaire (AVC) subi en 1997, de la démence vasculaire légère, de la tachycardie, de l'anxiété chronique et des complications liées à l'ostéoporose. La personne était oxygéo-dépendante, branchée 16 heures par jour à un concentrateur ou à une bonbonne d'oxygène. Elle avait déjà connu 67 hospitalisations pour ses nombreuses pathologies et le centre hospitalier voulait la faire héberger pour lui assurer de meilleures chances de survie.

La patiente contesta la requête, préférant vivre chez-elle et continuer à fumer, au risque d'aggraver sa condition. La Cour lui donna raison en appliquant les principes de *Institut Philippe-Pinel c. G. (A.)*<sup>138</sup>, *Nancy B et Corbeil*.

Mais surtout, madame C... sait dans quel environnement elle veut finir ses jours. Elle sait que la démarche du Centre hospitalier de Chandler, par ailleurs bien intentionnée, n'aura pas pour effet de la guérir d'une condition pathologique devenue irréversible et aura plutôt comme conséquence de la priver à jamais des quelques petits plaisirs auxquels elle peut encore s'adonner.

Dans ce contexte, le Tribunal entretient la conviction que si l'intimée fait aujourd'hui le choix de vivre chez elle, nourrie, lavée et entretenue par son mari, et de pouvoir s'y adonner encore à une consommation mitigée de tabac, ce n'est pas faute de pouvoir en mesurer et en accepter les conséquences néfastes sur sa condition et sur la durée de ses jours. En bref, ce choix ressemble à celui de bien d'autres qui, devant une pathologie irréversible ou non et après avertissements sévères, ne peuvent toutefois se résoudre à abandonner complètement le mode de vie qui a pourtant causé leur perte<sup>139</sup>.

En 2007, la Cour supérieure suivit la même approche. Une patiente, affectée d'un cancer du larynx qui entraînera sa mort à court terme, refusa une trachéotomie. Elle voulait pouvoir continuer à fumer trois cigarettes par jour. Constatant qu'elle était apte à consentir, malgré

---

<sup>138</sup> *Supra* note 97.

<sup>139</sup> *Supra* note 137, à la p. 1165.

qu'elle fût sous tutelle du Curateur public, le juge rejeta la requête malgré les conséquences négatives pour la patiente<sup>140</sup>.

Enfin, en 2008, dans *Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke – Hôtel-Dieu c. G.B.*<sup>141</sup>, le juge François Thôt rejeta une requête d'hébergement contre le gré d'une patiente qui avait subi onze chirurgies pour une maladie de Crohn. La patiente vivait chez elle avec des habitudes de vie et des habitudes alimentaires qui mettaient sa vie en danger. Il ne lui restait plus que 4 cm d'intestin, lequel pouvait s'occlure n'importe quand et provoquer sa mort. Depuis septembre 2006, elle avait été hospitalisée à plus de vingt reprises. Elle ne pouvait plus être opérée. Il fallait absolument prévenir l'obstruction intestinale ou l'infection qui pouvait causer sa mort. L'hôpital voulait la faire héberger pour prolonger sa vie.

Après avoir entendu la preuve, le juge statua :

Madame comprend très bien la nature de la maladie qui l'affecte depuis 1994. Elle comprend parfaitement qu'on veut l'hospitaliser contre son gré pour une période de trois ans. Elle refuse catégoriquement et veut retourner chez elle. Elle s'estime trop jeune pour être placée dans un foyer de personnes âgées. Elle ne peut plus endurer la surveillance constante dont elle fait l'objet à l'hôpital. Elle ne peut pas aller dehors et se sent prisonnière. Madame comprend parfaitement les risques de manger des aliments solides. Au niveau des mesures d'hygiène de la gastrostomie, Madame éprouve manifestement des difficultés. Elle décrit de façon très sommaire la procédure d'alimentation et en cela, le Tribunal estime prépondérante l'opinion des experts en neuropsychologie : Madame a besoin d'une supervision et d'assistance.

Madame admet sa narcomanie. La dernière prescription de Dilaudid remonte au 25 janvier 2008. Un relevé de pharmacie indique que son médecin a arrêté le médicament le 1<sup>er</sup> février 2008<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> *Centre hospitalier universitaire de Québec c. G (M)*, 2007 QCCS 4413.

<sup>141</sup> 2008 QCCS 1927.

<sup>142</sup> *Ibid.*, à la p. 4, par. 31 et 32.

Et le tribunal de conclure, après avoir cité les décisions *Nancy B, Corbeil* et *Centre hospitalier de Chandler c. C.C.*<sup>143</sup> : «ces remarques s'appliquent en l'espèce. Madame peut refuser l'hébergement même au péril de sa vie. Le droit actuel ne souffre plus de doute à cet égard»<sup>144</sup>.

### **2.2.3.2. Le mineur et les décisions de fin de vie**

Si l'évolution du droit civil a consacré le droit d'une personne majeure apte de refuser des soins et de prendre des décisions à l'égard de son corps qui peuvent entraîner sa mort, qu'en est-il des mineurs?

À partir de 1994, les règles relatives au consentement du mineur furent intégrées au *Code civil du Québec*. L'art. 14 C.C.Q. se lit comme suit :

Le consentement aux soins requis par l'état de santé du mineur est donné par le titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur.

Le mineur de quatorze ans et plus peut, néanmoins, consentir seul à ces soins. Si son état exige qu'il demeure dans un établissement de santé ou de services sociaux pendant plus douze heures, le titulaire de l'autorité parentale ou le tuteur doit être informé de ce fait.

Le statut du mineur à l'égard du consentement aux soins médicaux variera selon que le mineur est âgé de moins de 14 ans ou de 14 ans et plus. Le *Code civil du Québec* n'a pas retenu les règles de la *common law* qui reposaient sur la notion du mineur mature (mature minor)<sup>145</sup>. Le législateur québécois a préféré un test objectif. Nous examinerons les deux groupes de mineurs. Une règle commune s'applique aux deux : l'intérêt de l'enfant. L'art. 33 C.C.Q. stipule que :

---

<sup>143</sup> *Supra* note 137.

<sup>144</sup> *Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke – Hôtel-Dieu c. G.B.*, *supra* note 141, à la p. 6, par. 37.

<sup>145</sup> De nombreuses décisions de *common law* concernent les décisions pour les mineurs.

Les décisions concernant l'enfant doivent être prises dans son intérêt et dans le respect de ses droits.

Sont pris en considération, outre les besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant, son âge, sa santé, son caractère, son milieu familial et les autres aspects de sa situation<sup>146</sup>.

### **2.2.3.2.1. Le mineur de moins de 14 ans**

Dans le cas du mineur de moins de 14 ans, le consentement aux soins est donné par le titulaire de l'autorité parentale ou le tuteur. En pratique, le père ou la mère de l'enfant peuvent consentir aux soins, le *Code civil* établissant la présomption que chacun des parents agit avec l'accord de l'autre<sup>147</sup>.

Un premier jugement important concernant la situation d'un mineur à l'égard d'une décision de traitement aux conséquences graves fut rendu en 1982. Dans la décision *Goyette*<sup>148</sup>, la Cour supérieure était saisie d'une requête en vue d'obtenir l'autorisation de pratiquer une intervention chirurgicale sur une enfant trisomique de 26 mois, atteinte d'une malformation cardiaque, intervention que ses parents refusaient au nom de sa qualité de vie.

La Cour autorisa l'intervention chirurgicale. La seule présence de la trisomie chez l'enfant ne doit pas être prise en compte dans l'analyse de ses droits: « [l]e respect des droits de Maude

---

<sup>146</sup> Art. 33 C.C.Q.

<sup>147</sup> Art. 603. C.C.Q.

<sup>148</sup> *Supra* note 120.

Goyette exige que l'on s'abstienne de tenir compte de son handicap physique ou mental ou de la combinaison des deux dans la décision à prendre à son égard »<sup>149</sup>.

Dans l'analyse de cet intérêt, conformément à l'article 30 C.c.B.-C.<sup>150</sup>, le handicap de l'enfant doit être pris en compte :

Mais ces handicaps, sans pertinence à l'égard des droits de Maude Goyette, en ont à l'égard de ses intérêts. Car l'intérêt est la cause de l'exercice d'un droit.

[...]

Autrement dit, l'intérêt d'une personne est la mesure de son bien.

Or le bien de la personne comprend les quatre aspects suivants : physique, affectif, intellectuel et spirituel (ou moral et religieux). Idéalement, le bien de la personne est pleinement atteint lorsque ces quatre aspects sont entièrement satisfaits. L'intérêt de la personne exige en principe qu'on ne néglige aucun de ces aspects mais, en pratique, dans l'ordre de leur satisfaction minimale, l'aspect physique a priorité sur l'affectif, l'affectif sur l'intellectuel et l'intellectuel sur le spirituel. On conviendra que ce qui est dernier dans l'ordre de la réalisation est premier dans l'ordre des valeurs<sup>151</sup>.

Considérant que l'ensemble des autres aspects de sa condition était pris en compte, le juge observa ce qui suit concernant la condition physique de l'enfant :

[d]ans ces circonstances, la décision à prendre doit aller dans le sens de l'intervention susceptible de lui sauver la vie, à moins que la preuve démontre que le risque couru est disproportionné au bénéfice escompté. Or le rapport du Dr Guy Michaud est clair : l'intervention chirurgicale permettra à cette enfant de progresser tant sur le plan physique que psycho-moteur. Cette intervention ne changera certes rien à la déficience mentale de cette enfant; elle ne fera que lui permettre d'atteindre, à partir d'un état physique fonctionnel, son propre degré de développement<sup>152</sup>.

---

<sup>149</sup> *Ibid.*, aux pp.433-434.

<sup>150</sup> L'article 30 C.c.B.-C. se lisait comme suit : « L'intérêt de l'enfant et le respect de ses droits doivent être les motifs déterminants des décisions prises à son sujet. On peut prendre en considération, notamment, l'âge, le sexe, la religion, la langue, le caractère de l'enfant, son milieu familial et les autres circonstances dans lesquelles il se trouve. Cet article a été remplacé par l'article 33 C.C.Q.

<sup>151</sup> *Supra* note 120, à la p. 434.

<sup>152</sup> *Ibid.*, à la p. 436.

C'est sur la base d'un pronostic médical qui laissait entrevoir, malgré les risques, des progrès dans la condition de l'enfant que le juge autorise l'intervention. Il fit toutefois les mises en garde suivantes, lesquelles reflètent une pondération de valeurs dans l'appréciation de la dignité de la vie et la poursuite des soins :

C'est non seulement la primauté de la personne sur la collectivité, mais aussi cette primauté dans la « dignité », c'est-à-dire dans la jouissance véritable de ses droits et libertés. Il s'ensuit que la disparition définitive de toute « dignité » de vie d'une personne entraîne pour elle l'écroulement irrémédiable du « fondement de la justice et de la paix ». L'État doit préserver la vie humaine, mais si, malgré ses soins, la vie devient inhumaine, c'est la dignité de la personne qui doit l'emporter sur l'intérêt de l'État. L'article 12 de la Charte canadienne des droits permet alors à la personne de dire que tout traitement qu'on veut lui administrer est « cruel », et elle peut le refuser. Mais le test de la disparition de la dignité de vie doit être objectif<sup>153</sup>.

Le tribunal n'aurait pas permis l'intervention, à défaut d'avantages manifestes pour l'enfant : « [...] attendu que l'enfant ne présente pas de multiples malformations démontrant qu'elle est engagée de façon connue ou prévisible dans un processus fatal à brève échéance[...] »<sup>154</sup>

Un jugement fut rendu trois ans plus tard, cette fois par la Cour d'appel du Québec, mettant en cause les mêmes dispositions. Dans l'affaire *Couture-Jacquet c. Montreal Children Hospital*<sup>155</sup>, la mère d'une enfant de 3 ans et huit mois en appelait de la décision de la Cour supérieure autorisant une nouvelle série de traitements de chimiothérapie sur son enfant.

L'enfant avait déjà subi trois séries de traitements de chimiothérapie pour son cancer, qui lui avaient déjà causé des effets secondaires importants : vomissements, nausées, perte des cheveux,

---

<sup>153</sup> *Ibid.*

<sup>154</sup> *Supra* note 105, à la p. 437.

<sup>155</sup> *Ibid.*

atteinte d'au moins 50% de sa fonction rénale, perte importante de son acuité auditive, augmentation considérable du volume du foie. Les chances de guérison étaient de 10 à 20%. La reprise des traitements, très douloureux, accentuerait probablement les dommages causés et augmenterait d'une façon irréversible l'incapacité déjà présente. Dans l'hypothèse d'une guérison, l'enfant se serait probablement retrouvé dépendant d'hémodialyse, en attente d'une greffe rénale, avec en plus un appareil auditif.

La mère, bien renseignée à cet égard, refusa la poursuite de la chimiothérapie; la conséquence étant alors la mort prévisible de l'enfant.

La Cour d'appel renversa dans une décision unanime la décision de première instance et entérina le refus de la mère, lequel n'était pas contraire au meilleur intérêt de l'enfant.

Devant tous ces faits, cette titulaire a, dans une prise de position raisonnée et éclairée, et après avoir, de l'aveu de l'intimée, pleinement collaboré aux autres traitements passés, considéré l'intérêt de l'enfant, jugé que si celle-ci était capable de prendre elle-même sa décision, elle considérerait de son intérêt d'interrompre le traitement de passer les jours qui lui restent à vivre dans une sérénité relative et, le cas échéant, de mourir dans la dignité de sa personne<sup>156</sup>.

En 1988, la Cour supérieure confirma le refus des parents à l'égard d'une intervention chirurgicale sur un bébé trisomique atteint de graves malformations cardiaques et de blocage d'une artère pulmonaire. En plus des risques graves de l'intervention elle-même, d'autres interventions comportant les mêmes risques semblaient nécessaires et de longues périodes d'hospitalisation risquaient d'avoir des effets de régression chez l'enfant et de lui faire vivre des

---

<sup>156</sup> *Ibid.*, à la p. 1228 (Monsieur le Juge Chevalier, *ad hoc*).

difficultés encore plus considérables. La Cour insista pour que l'enfant reçoive les soins palliatifs requis pour lui permettre de vivre dans une sérénité « relative »<sup>157</sup>.

En 1990, à nouveau, la Cour supérieure rendit un jugement au même effet, à propos d'un enfant atteint de spina bifida et d'hydrocéphalie<sup>158</sup>. Face à des opinions médicales contradictoires, le juge préféra l'opinion de l'expert élaborée en fonction des critères de qualité et de dignité de la vie :

[i]l m'apparaît en effet que le Dr Brouillette n'a évalué le cas que sous l'angle chirurgical tandis que le Dr Blundell évalue la situation également en fonction des critères de qualité et de dignité de la vie. Le Dr Blundell est d'accord que les opérations sont évidemment possibles mais, au contraire du Dr Brouillette, il évalue les conséquences à court et à long terme des interventions chirurgicales<sup>159</sup>.

Le juge suivit la recommandation du Dr Blundell et confirma le refus des parents.

Toutefois, dans plusieurs autres instances, la Cour renversera le refus de soins des parents à l'égard de leur enfant. En plus des affaires *Goyette*<sup>160</sup> et *Protection de la jeunesse 332*<sup>161</sup>, la Cour a permis le traitement malgré le refus des parents dans le cas d'une transfusion sanguine leur bébé pour des motifs religieux<sup>162</sup>. Il en fut de même pour une intervention chirurgicale pour traiter une sténose du duodénum sur un enfant trisomique âgée de six jours pour laquelle le taux de succès était très élevé (95%)<sup>163</sup>, alors que les parents craignaient que leur enfant n'ait pas une

---

<sup>157</sup> *Protection de la jeunesse 332*, [1988] R.J.Q. 1666 (C.S.).

<sup>158</sup> *Commission de protection des droits de la personne c. C.T. et G.R.*, [1990] R.R.Q. 1674 (C.S.).

<sup>159</sup> *Ibid.*, à la p. 1179.

<sup>160</sup> *Supra* note 120.

<sup>161</sup> *Supra* note 156.

<sup>162</sup> *Hôpital St-François d'Assise c. Lacasse*, [1993] R.D.F. 348 (C.S.).

<sup>163</sup> *Centre hospitalier Ste-Marie c. Fournier*, [1996] R.J.Q. 2325.

bonne qualité de vie, qu'elle soit la risée des autres enfants à la garderie et que la présence de cette enfant handicapée ait un impact sur leur vie de couple.

Dans une autre instance<sup>164</sup>, une mère séro-positive refusa un traitement à l'AZT pour ses deux enfants séro-positifs, préférait les traiter qu'avec une alimentation végétarienne. Le tribunal a renversé sa décision, en qualifiant davantage les obligations du titulaire de l'autorité parentale. Il fallait, selon la Cour, que la décision de la mère soit prise de façon informée, réfléchie et avec maturité et objectivité, dans l'intérêt des enfants, en tenant compte de leur besoin tant sur le plan médical, social, émotif et psychologique<sup>165</sup>. Cette décision a été rendue en vertu de la *Loi sur la protection de la jeunesse*<sup>166</sup> plutôt que selon les dispositions du *Code civil du Québec*, même si les dispositions du Code civil ont été discutées.

#### **2.2.3.2.2. Le mineur de 14 ans et plus**

Dès qu'il atteint l'âge de 14 ans, le mineur acquiert la capacité de consentir seul aux soins et traitements requis par son état. Cet accroissement de sa capacité ne lui confère pas tout à fait la « majorité médicale ». Il demeure encore assujéti à un certain nombre de contrôle par le titulaire de l'autorité parentale<sup>167</sup>, dont l'un en particulier aura de l'importance dans les situations de fin de vie<sup>168</sup>.

---

<sup>164</sup> *Protection de la jeunesse 1110*, [2000] R.J.Q. 579 (C.Q.).

<sup>165</sup> *Ibid.*, à la p. 590.

<sup>166</sup> L.R.Q., c. P-34.1.

<sup>167</sup> Ainsi, selon l'art. 14 al. 2 C.C.Q., il faut avertir le titulaire de l'autorité parentale s'il faut héberger un mineur de 14 ans et plus, plus de 12 heures. L'article 19 de la *Loi sur la protection des personnes dont l'état présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui* (L.R.Q., c. P-38.001) le droit du titulaire de l'autorité parentale à l'information sur plusieurs décisions prises à l'égard du mineur dans le contexte de soins en santé mentale. L'article 21 (2) *LSSSS* donne un accès possible au dossier de l'enfant par ses parents.

<sup>168</sup> Il s'agit du deuxième alinéa de l'article 16 C.C.Q. qui donne les circonstances permettant de recourir au tribunal : « Elle est, enfin, nécessaire pour soumettre un mineur âgé de quatorze ans et plus à des soins qu'il refuse, à moins qu'il n'y ait urgence et que sa vie ne soit en danger ou son intégrité menacée, auquel cas, le consentement du titulaire de l'autorité parentale suffit ».

Le mineur de 14 ans et plus a donc le droit de recevoir toute l'information déterminée afin de pouvoir consentir de façon éclairée. Pouvant consentir à des soins, il peut également les refuser. Toutefois, son droit de refus est beaucoup plus limité que celui d'un majeur. Sa décision peut être renversée par le tribunal ou même par ses parents, selon qu'il y a urgence, et même sans consentement du tout, si sa vie ou son intégrité est menacée et ce, peu importe que le mineur de 14 ans et plus soit parfaitement apte<sup>169</sup>. Le pouvoir des parents ne repose pas sur l'inaptitude du mineur, mais sur son intérêt.

Un refus de traitement ou une demande d'interruption ou d'abstention de traitement émanant d'un mineur n'a pas le caractère absolu de la décision du majeur apte. Cela ne signifie pas qu'elle sera automatiquement renversée, mais son respect sera plus incertain.

C'est uniquement le critère de l'intérêt et non celui de l'aptitude qui peut permettre de passer outre à la décision d'un mineur. Dans des situations urgentes, le seul consentement d'un des deux parents suffit pour que le mineur soit soumis à des traitements qui l'empêcheraient de mourir, en plus des autres critères prévus à l'article 12 C.C.Q.

L'examen de la jurisprudence applicable confirme que les décisions de refus de traitement des mineurs, ou des mineurs et de leurs parents, sont souvent renversées par le tribunal qui favorise le traitement lorsque le refus met en danger la vie ou l'intégrité de l'enfant<sup>170</sup>.

---

<sup>169</sup> Art. 16 et 17 C.C.Q.

<sup>170</sup> *In re : G.* 1<sup>er</sup> juin 1989, Cour supérieure de Beauharnois 760-05-002261-899 (C.S. juge Arsenault). Refus d'une chirurgie pour maladie de Crohn. *Protection de la jeunesse* – 884, (1988) R.D.F. 351, Refus d'une chirurgie pour

L'approche retenue par le droit québécois repose essentiellement sur l'intérêt de l'enfant. Plus ce dernier est prêt de la majorité, moins le traitement présente d'avantages, plus son refus de traitement a des chances d'être respecté<sup>171</sup>.

### **2.2.3.3. Les majeurs inaptes et les décisions de fin de vie**

Dans le cas des majeurs inaptes, les critères de l'article 12 C.C.Q. ont été appliqués à quelques reprises dans des situations de refus de traitement impliquant soit le majeur lui-même, soit les personnes autorisées à consentir dans le contexte des soins palliatifs ou de soins de fin de vie.

Une première décision impliquant un refus de traitement d'un majeur inapte fut rendue en 1993, peu après l'entrée en vigueur des nouvelles règles du *Code civil*.

Cette décision est digne de mention puisqu'elle concerne un majeur inapte à consentir qui n'a jamais exprimé, alors qu'il était apte, quelque volonté anticipée que ce soit à l'égard des soins de fin de vie qu'il pourrait être appelé à recevoir après être devenu inapte. Les principes développés dans ce jugement peuvent s'appliquer de façon identique aux cas des majeurs inaptes (n'ayant

---

guérir une importante scoliose. *Hôpital Ste-Justine c. Dion*, (2002) R.D.F. 732 – Refus de transfusion sanguine aux fins d'une opération.

<sup>171</sup> C'est le principe qui se dégage de l'arrêt A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille [2009] 2 R.C.S. 181. La juge Abella, qui a rendu le jugement de la majorité (4-1) énonce qu'une disposition légale rigide qui fait complètement abstraction des capacités décisionnelles réelles des enfants ayant moins d'un certain âge ne reflètent pas la réalité de l'enfance et du développement de l'enfant. Comme l'analyse qui précède le démontre, la maturité de l'enfant et son droit correspondant à l'autodétermination, jouent un rôle important dans la détermination de son intérêt selon le paragraphe 25(f) de la loi, l'opinion de l'enfant devenant un facteur de plus en plus déterminant au fur et à mesure de sa maturité (par. 117). Même si cette décision discute de la situation du mineur mature de *common law*, le principe relié à l'autonomie du mineur selon la *Charte canadienne* pourrait recevoir application dans l'analyse du droit québécois.

jamais été aptes) et qui n'ont jamais pu exprimer des volontés à l'égard de leurs soins de fin de vie.

Dans l'affaire *Douglas Hospital Center c. C.T.*<sup>172</sup>, il s'agissait d'un homme de 54 ans, avec un diagnostic de schizophrénie paranoïde, sous tutelle aux biens et à la personne assumée par le Curateur public, chez qui son médecin traitant avait, lors d'une radiographie de routine, diagnostiqué une masse au poumon. Il était hospitalisé à l'hôpital psychiatrique requérant depuis une dizaine d'années.

Aux fins de préciser le type de soins palliatifs qu'il devrait recevoir, le pneumologue voulait pratiquer une biopsie à l'aiguille sur le patient, ce qui impliquait d'insérer cette aiguille à travers la paroi pulmonaire pour atteindre la masse cancéreuse. Le patient, même si le Curateur public a consenti aux soins, refuse catégoriquement, croyant que le médecin veut lui rentrer une aiguille dans le cœur et le faire mourir. D'où, le recours au tribunal.

Le juge constata d'abord que l'inaptitude du patient n'était pas contestée. Il appliqua les critères mentionnés à l'article 19.3 *Code civil* (devenu l'article 12 en 1994) pour rendre jugement. Le pneumologue décrit l'état du patient et les soins proposés, notamment le fait qu'il fallait mettre le patient sous sédation pour le traiter. Les traitements envisagés ne pouvaient le guérir.

Le psychiatre traitant de ce patient croyait que le fait d'imposer ce traitement à son patient allait neutraliser les gains réalisés depuis quelques années, c'est-à-dire l'acceptation par le patient de la prise d'anti-psychotiques qui avaient grandement amélioré son fonctionnement.

---

<sup>172</sup> [1993] R.J.Q. 1128 (C.S.).

Malgré l'inaptitude du patient, le tribunal accorda une grande importance à l'expression de ses volontés dans l'examen des critères de l'article 19.3 :

L'article 19.3 impose à la Cour l'obligation de tenir compte dans la mesure du possible des volontés exprimées par le patient. Cette volonté peut s'exprimer de plusieurs façons et les émotions ressenties par M.T. sont l'une de ces manifestations. Il importe peu qu'elles soient rationnelles ou non<sup>173</sup>.

Il ajouta plus loin :

Les personnes handicapées intellectuelles sont les personnes les plus vulnérables de la société. Certaines sont paradoxalement dotées d'une sérénité merveilleuse. D'autres, comme M. T..., vivent cependant dans une détresse continue due à l'immense insécurité et à la peur qui les habitent. Il apparaît à la Cour que, pour de telles personnes, les intervenants doivent être particulièrement attentifs à la moindre manifestation de volonté du patient. Ils doivent être particulièrement sensibles à toute cette douleur intérieure que la science ne peut encore expliquer.

Ajouter à cette douleur pour en soulager une autre apparaît, soit dit avec égards, inutile<sup>174</sup>.

Appliquant le critère de l'article 19.3 C.c.B.-C., le juge soupesa les avantages du traitement proposé :

La Cour ne peut qu'analyser le poids des avantages et des inconvénients d'une telle action médicale. Il est vrai que les deux tests proposés permettront d'établir un diagnostic plus précis, qui sera sans doute un cancer du poumon. D'autre part, il est à peu près assuré que, une fois ces deux tests imposés à M.T [...], ce dernier sera dans une telle détresse psychologique qu'il ne s'en remettra jamais. En cette matière, nous devons choisir le moindre de deux maux, et le respect de la volonté du patient en l'instance, vu l'opinion de son psychiatre, paraît infiniment supérieur<sup>175</sup>.

---

<sup>173</sup> *Ibid.*, à la p.1132.

<sup>174</sup> *Ibid.*, aux pp.1132-1133.

<sup>175</sup> *Ibid.*, à la p. 1132.

Même si le patient n'avait pas émis de volonté préalable, l'expression actuelle de sa volonté, même s'il est inapte, devait être pris en compte dans les décisions qui le concernent. Les médecins traitants doivent rechercher toute expression de volonté.

Plus loin, le tribunal fit l'analyse des critères de l'article 19.3 C.c.B.-C.

Personne n'a pu contredire les affirmations du psychiatre à l'effet que les inconvénients subis par M. T... seraient plus grands que les avantages de l'intervention médicale. La cour doit donc conclure que ces soins ne seraient pas bénéfiques à l'intimé.

[...]

De même, l'opportunité de tels traitements disparaît quand on analyse la condition globale du patient<sup>176</sup>.

Au final, le tribunal aborda ainsi une question importante pour la suite des choses :

[u]n autre élément trouble la Cour dans le cas où cette requête aurait été accordée. En effet, on peut légitimement se demander comment on aurait forcé M. T... à se soumettre aux tests qu'il refuse aussi systématiquement. On peut facilement imaginer le traumatisme invraisemblable de l'intimé à qui des médecins inconnus administreraient de force des sédatifs pour l'inciter à se soumettre à des tests médicaux<sup>177</sup>.

Sans qu'il qualifie son analyse selon le critère de l'intérêt du majeur inapte, le juge analysa les conditions mentionnées à l'article 19.3 C.c.B.-C. (maintenant l'article 12 C.C.Q.). Cette approche l'amènera finalement à constater que le traitement proposé n'est pas dans l'intérêt du patient. L'application des critères de l'article 12 C.C.Q. permettra donc de guider le tribunal et les personnes impliquées dans toute décision à l'égard d'un majeur inapte aux fins de définir l'intérêt de la personne lorsque cette dernière ne peut exprimer de volonté.

---

<sup>176</sup> *Ibid.*

<sup>177</sup> *Ibid.*

À l'égard des majeurs inaptes, particulièrement ceux qui n'ont pu exprimer leur volonté au moment où ils étaient aptes, la poursuite de traitements médicaux aux seules fins de préserver la vie n'est plus une valeur dominante. L'impact de ces traitements sur le patient et sur sa qualité de vie en particulier pèse lourd dans la décision d'initier et de poursuivre un traitement. Même en situation d'inaptitude, les volontés du patient ont une importance réelle à l'égard de la disposition de son corps.

Il n'y a pas en droit québécois de jugement rapporté sur les patients en état neuro-végétatif persistant. Nous traiterons quand même plus loin de la condition de ces patients et nous examinerons quelle solution juridique fut dégagée à leur égard dans d'autres juridictions, aux fins de déterminer les solutions qui pourraient s'appliquer au Québec.

Le fait que le *Code civil* reconnaisse que les volontés d'une personne apte peuvent produire des effets au-delà de sa période d'aptitude a constitué un développement juridique très important. Il est pertinent d'en étudier ici le cadre, aux fins d'en comprendre les conditions et les limites.

#### 2.2.3.4. Les volontés anticipées<sup>178</sup>

Les volontés d'un patient sont l'expression de son droit à l'inviolabilité et à l'autonomie et il est impératif de leur donner tout le poids que le législateur a bien voulu leur accorder. Il en va de la dignité de la personne. En cas d'inaptitude du patient, il est bien reconnu que ses volontés demeurent primordiales, et ce pour les mêmes raisons. En effet, l'article 12 C.C.Q. prévoit ce qui suit :

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

La règle est la même lorsque les soins sont prodigués en établissement de santé au sens de la *LSSSS*. En effet, l'article 9 de cette loi stipule que:

Nul ne peut être soumis sans son consentement à des soins, quelle qu'en soit la nature, qu'il s'agisse d'exams, de prélèvements, de traitement ou de toute autre intervention. Le consentement aux soins ou l'autorisation de les prodiguer est donné ou refusé par l'usager ou, le cas échéant, son représentant ou le tribunal, dans les circonstances et de la manière prévues aux articles 10 et suivants du Code civil (Nos soulignements)<sup>179</sup>.

---

<sup>178</sup> Il faut noter que bien que nous les présentons ici, l'importance des volontés anticipées en droit civil québécois remonte à la réforme de 1989.

<sup>179</sup> Voir également l'art. 12 *LSSSS* : « Les droits reconnus à toute personne dans la présente loi peuvent être exercés par un représentant.

Sont présumées être des représentants les personnes suivantes, selon les circonstances et sous réserve des priorités prévues au *Code civil* :

1. Le titulaire de l'autorité parentale de l'usager mineur ou le tuteur de cet usager;
2. Le curateur, le tuteur, le conjoint ou un proche parent de l'usager majeur inapte;
3. La personne autorisée par un mandat donné par l'usager majeur inapte antérieurement à son inaptitude;
4. La personne qui démontre un intérêt particulier pour l'usager majeur inapte. »

Le droit actuel reconnaît donc la valeur de telles directives, faites de façon anticipée, en prévision de l'inaptitude. Une personne inapte pourrait donc consentir ou refuser des soins, de façon anticipée, pourvu qu'elle ait été apte au moment d'exprimer librement ses volontés.

Pour consentir au nom de l'inapte, la personne qui consent pour autrui doit le faire conformément à l'article 12 C.C.Q., selon un critère mixte de jugement substitué et d'intérêt du patient<sup>180</sup>. Certains ont prétendu que les directives ne sont pas obligatoires en droit québécois, tout en dénonçant le fait qu'elles ne soient pas toujours respectées<sup>181</sup>. Il est vrai que leur respect systématique n'est pas acquis. Il nous semble que cette situation relève d'une mauvaise application de l'article 12 C.C.Q. qui exige pourtant bel et bien le respect des volontés faites de façon anticipée<sup>182</sup>.

Néanmoins, la question de la pertinence du test prévu à l'art. 12 C.C.Q. n'est pas sans intérêt. D'autres juridictions, dont l'Angleterre ont choisi un test fondé strictement sur le jugement substitué, plutôt que d'opter, comme le Québec l'a fait à l'art. 12 C.C.Q., pour un test à critères mixtes (double volet), juxtaposant le respect des volontés à l'intérêt du patient. En ce qui a trait au premier test, sa principale faiblesse repose sur le fait qu'il laisse entier le problème des personnes qui ont toujours été inaptes et qui n'ont donc pu jamais exprimer leurs volontés. Pour ces personnes, le critère ajouté du meilleur intérêt permet à la personne consentant pour autrui de

---

<sup>180</sup> Michelle Giroux, *Medical Law Québec*, supra note 111, aux pp. 105, par. 308 à 310 et 110, par. 326 et 327.

<sup>181</sup> Voir Danielle Chalifoux, « Les obstacles à la mise en œuvre des directives de fin de vie en milieu institutionnel », dans Barreau du Québec, Service de la formation permanente Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p.19, notamment à la p. 44.

<sup>182</sup> Voir aussi Robert P. Kouri, « Le traitement futile et le devoir de soigner en droit québécois: l'impact normatif du désespoir » dans Benoit Moore (dir.), *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville, Yvon Blais, 2012, p. 59, plus particulièrement à la p. 86.

prendre une décision, tel que discuté dans l'affaire *Douglas Hospital Center*<sup>183</sup>. Du reste, l'esprit du *Code civil du Québec* est à l'effet d'accorder une valeur primordiale à la volonté lorsqu'elle a pu être exprimée. En ce sens, l'affirmation suivante de Robert P. Kouri et de Suzanne Philips-Nootens :

[...] Puisque le majeur apte a le droit de refuser des soins, une manifestation non équivoque de sa volonté alors qu'il est apte doit être respectée, même s'il devient ultérieurement inapte en raison d'une maladie ou d'un accident notamment, et s'il a effectivement prévu ces situations. Sinon, et dans la même logique, on serait obligé de conclure à l'inefficacité d'un consentement préalable à la chirurgie, ce dernier ne prenant véritablement effet que lorsque la personne se trouve sous anesthésie générale et que l'intervention commence. Comment soutenir que le consentement du représentant ou d'un proche deviendrait alors nécessaire ? Le législateur n'a certes pas pu souhaiter un tel résultat qui aboutirait à restreindre indûment la portée du consentement dans le temps (Nos soulignements)<sup>184</sup>.

Un peu plus loin, ces auteurs ajoutent : « Écarter la volonté d'une personne devenue inapte, mais qui se serait clairement exprimée lorsqu'elle était apte, serait faire preuve d'une rigueur contraire à l'esprit d'une codification de droit civil »<sup>185</sup>. D'autres reconnaissent l'importance des volontés en droit civil québécois: « [...] l'esprit qui sous-tend la législation est de respecter, dans toute la mesure du possible, la volonté qu'aurait pu exprimer, même tacitement, la personne concernée avant la survenance de son inaptitude<sup>186</sup>.

---

<sup>183</sup> *Supra* note 172.

<sup>184</sup> Robert P. Kouri et Suzanne Philips-Nootens, *supra* note 101, à la p. 344. Voir aussi Robert P. Kouri, *supra* note 182.

<sup>185</sup> Robert P. Kouri et Suzanne Philips-Nootens, *ibid.*, à la p. 347.

<sup>186</sup> Edith Deleury et Dominique Goubau, *supra* note 111, à la p. 119, par. 101.

L'état du droit québécois contraste à cet égard avec le droit français qui précise que le médecin a seulement l'obligation de consulter les directives anticipées de son patient et non de leur donner effet<sup>187</sup>.

Par ailleurs, la prise de décision pour une personne qui n'est plus consciente n'est pas simple. De surcroît, elle est souvent empreinte d'émotions<sup>188</sup>. Il n'est pas rare que les proches entre eux ne s'entendent pas sur le choix à exercer, surtout lorsqu'ils touchent la fin de la vie. Peu importe les mécanismes mis en place, on doit admettre que cette situation sera toujours source de mésentente. Ceci étant, il faut voir comment ces difficultés, sans être toujours évitées, pourraient être amenues. En effet, cette vulnérabilité, présente en d'autres contextes, ne doit pas justifier pour autant la négation de l'autonomie du patient. Agir ainsi serait faire preuve de paternalisme médical et ce concept est maintenant dépassé en droit civil québécois. On pourrait aussi considérer cela comme une pratique discriminatoire envers les personnes inaptes.

Ainsi, en cas d'inaptitude, lorsque le patient est inconscient, la difficulté réside alors dans le fait qu'il n'est pas facile de connaître ses volontés puisque la communication est rompue entre lui et son médecin. La communication avec ce dernier peut simplement se poursuivre avec le représentant du patient. Dans certains cas, le patient n'a peut-être jamais exprimé de volontés sur

---

<sup>187</sup> Voir l'art. L.1111-13 *Code de santé publique* qui se lit comme suit: « Lorsqu'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause, est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin peut décider de limiter ou d'arrêter un traitement inutile, disproportionné ou n'ayant d'autre objet que la seule prolongation artificielle de la vie de cette personne, après avoir respecté la procédure collégiale définie par le code de déontologie médicale et consulté la personne de confiance visée à l'article L.1111-6, la famille ou, à défaut, un de ses proches et, le cas échéant, les directives anticipées de la personne. Sa décision, motivée, est inscrite dans le dossier médical. Le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa fin de vie en dispensant les soins visés à l'article L.1110-10 ».

<sup>188</sup> En France, Bérengère Legros traite de cette vulnérabilité en fin de vie dans son livre *Euthanasie, arrêt de traitement, soins palliatifs et sédation. L'encadrement par le droit de la prise en charge médicale de la fin de vie*, *supra* note 18, notamment aux pp. 16 et 17.

le sujet. Le représentant devra alors prendre une décision dans l'intérêt du patient, tel que précisé à l'article 12 C.C.Q. Le but de cet article est de permettre à son représentant, qui peut le connaître suffisamment, d'exprimer ce que le patient aurait décidé s'il avait été en mesure de le faire.

Cependant, dans le cas où le patient a fait connaître clairement ses volontés, ces dernières devront prévaloir. Par contre, il peut arriver que ces dernières ne soient pas clairement exprimées pour pouvoir s'appliquer sans hésitation au contexte médical du patient. La règle de l'article 12 C.C.Q. permettra au représentant du patient de faire valoir, dans la mesure du possible, ses volontés. En cas d'ambiguïtés, le critère du meilleur intérêt du patient doit être pris en considération. Le but de cet article est toujours de rechercher ce que la personne inapte aurait décidé eut-elle été en mesure de le faire.

Dans l'hypothèse où le patient a exprimé ses volontés, la formule utilisée pour ce faire peut varier.

#### **2.2.3.4.1. Les directives préalables écrites ou orales, sans formalisme obligatoire**

Ces directives peuvent être faites par écrit ou même oralement. En effet, le libellé de l'article 12 C.C.Q., «des volontés que [la personne] a pu manifester», très large, permet une telle interprétation. Par écrit, elles peuvent prendre différentes formes : un mandat en prévision d'inaptitude, des directives écrites, devant notaire, devant témoins ou non. La forme choisie

pourra avoir des conséquences sur la valeur qu'on accordera à ses directives et sur la facilité à y apporter des modifications<sup>189</sup>.

#### **2.2.3.4.1.1. Le mandat en prévision de l'inaptitude**

Fort de l'importance qu'il accorde à l'autonomie de la personne dans le chapitre premier – De l'intégrité de la personne, et plus particulièrement dans la section 1 – Des soins, lors de la réforme du *Code civil*, le législateur a également prévu un mécanisme d'expression de volontés fait de façon anticipée, en cas d'inaptitude. En effet, le mandat en prévision d'inaptitude est régi par les articles 2166 et suiv. C.C.Q. Il peut être prévu pour les soins de la personne ou pour l'administration de ses biens. Pour les fins du présent rapport, il n'est pas utile d'en faire une analyse exhaustive, mais il est tout de même pertinent de mentionner certains détails<sup>190</sup>. D'abord, le mandat en prévision de l'inaptitude peut être fait selon deux formes distinctes : « *par acte notarié en minute ou devant témoins* »<sup>191</sup>. Peu importe la forme du mandat choisie, l'art. 2166 C.C.Q. prévoit également que la personne désignée comme mandataire par le mandant devra faire homologuer le mandat devant le tribunal, lorsque l'inaptitude du mandant surviendra. Le tribunal devra donc se pencher d'abord sur l'évaluation de l'inaptitude, qui sera normalement faite par preuve d'expert, c'est-à-dire par deux professionnels de la santé compétents en la matière<sup>192</sup>. Si le mandat est fait devant témoins, l'art. 2167 C.C.Q. précise que les témoins doivent pouvoir

---

<sup>189</sup> Voir Lucie Laflamme, Robert P. Kouri et Suzanne Philips-Nootens, *Le mandat donné en prévision de l'inaptitude. De l'expression de la volonté à sa mise en œuvre*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, notamment aux pp. 25 à 27.

<sup>190</sup> Pour plus de détails sur ce véhicule d'expression de volontés, voir notamment Lucie Laflamme, Robert P. Kouri et Suzanne Philips-Nootens, *ibid.* Voir aussi, Edith Deleury et Dominique Goubau, *supra* note 111.

<sup>191</sup> Voir l'art. 2166 C.C.Q. : « Le mandat donné par une personne majeure en prévision de son inaptitude à prendre soin d'elle-même ou à administrer ses biens est fait par acte notarié en minute ou devant témoins. » [...].

<sup>192</sup> Les deux évaluations professionnelles consistent en une évaluation médicale faite par un médecin et une évaluation psychosociale faite par un travailleur social. L'évaluation psychosociale est réservée exclusivement aux travailleurs sociaux depuis l'entrée en vigueur de la *Loi modifiant le Code des professions et d'autres dispositions législatives dans le domaine de la santé mentale et des relations humaines*, L.Q. 2009, c. 28, art. 5.

attester de l'aptitude du mandant. Ils ne peuvent avoir un intérêt à l'acte, par exemple, un témoin ne pourrait, sous peine de nullité du mandat, avoir un intérêt dans la succession du mandant.

De plus, un mandat, particulièrement lorsqu'il touche les soins à la personne, peut contenir des directives concernant les soins de fin de vie. Il importe de préciser que les volontés ainsi exprimées pourraient être prises en considération en l'absence d'homologation du mandat par le tribunal, mais après constatation de l'inaptitude du mandant<sup>193</sup>.

Par ailleurs, sur la facilité à apporter des modifications, selon une auteure, faire des directives anticipées sous forme notariée présente de nombreux inconvénients:

L'inclusion des directives de fin de vie dans un mandat notarié ou enregistré comporte toutefois son lot d'inconvénients, notamment en termes d'accessibilité, de disponibilité, de facilité de modification, de facilité d'insertion au dossier médical du patient. Les directives doivent en effet pouvoir être facilement modifiées en tout temps par la personne aussi longtemps qu'elle est apte à le faire et recevoir toute la diffusion souhaitée auprès de la famille, du médecin et d'autres personnes s'il y a lieu<sup>194</sup>.

Ces difficultés sont réelles et limitent l'efficacité du mandat donné en prévision de son inaptitude.

Toutefois, un mandant peut modifier un mandat notarié ou même le remplacer complètement par un nouveau mandat devant deux témoins.

#### **2.2.3.4.1.2. Autres formes écrites**

---

<sup>193</sup> Jean-Pierre Ménard, « Mandat en prévision d'inaptitude et consentement aux soins », dans Barreau du Québec, Service de la formation permanente Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 129, à la p. 131.

<sup>194</sup> Suzanne Philips-Nootens, « La personne en fin de vie: le regard du droit civil du Québec », (2009-10) 40 *R.D.U.S.* 327, à la p. 346.

Une personne peut avoir opté pour un autre format afin de faire valoir ses volontés. Elle peut avoir rédigé des directives quant aux soins qu'elle voudrait ou ne voudrait pas recevoir, sur un bout de papier, de façon manuscrite ou sur support informatique (dactylographié), ce que l'on nomme parfois un testament biologique. Certains établissements prévoient également un formulaire de niveau de soins. Les directives du patient peuvent aussi y être colligées.

Il est pertinent de mentionner ici la pratique des témoins de Jéhovah, qui, pour exprimer leur refus de recevoir des transfusions sanguines signent une carte de refus, qu'ils gardent sur eux. L'affaire ontarienne *Malette c. Shulman*<sup>195</sup>, a défini le droit à cet égard. Dans cette cause, le docteur Shulman a effectué des transfusions sanguines à Mme Malette, arrivée inconsciente à l'hôpital, malgré les directives de la carte signée par la patiente en sens contraire et portées à la connaissance du médecin avant la transfusion. Dans cette affaire, la Cour d'appel de l'Ontario a pu affirmer la valeur contemporaine des volontés écrites sur une telle carte, même si la carte avait été signée alors que la patiente ne se trouvait pas dans la situation en question, c'est-à-dire inconsciente suite à un accident de la route et en besoin d'une transfusion sanguine. D'autres sont du même avis : « [...] À moins de motifs raisonnables permettant de douter du fait que la carte représente effectivement la véritable position de l'individu, ses directives devraient donc être respectées sans réserve »<sup>196</sup>.

Peu importe la forme privilégiée, les informations contenues dans ces documents représentent des expressions valides de volonté. La valeur de ces écrits n'a peut être pas la même valeur probante que dans le cas d'un document signé devant notaire ou devant témoins, mais le document devra

---

<sup>195</sup> *Malette c. Shulman*, (1990) 72 O.R. (2d) 417 (C.A.).

<sup>196</sup> Robert P. Kouri et Suzanne Philips-Nootens, *supra* note 101, aux pp. 346- 347.

tout de même être pris en considération et les volontés qu'il exprime respectées. Le fait d'avoir fait connaître oralement à des proches des directives qu'on avait également couchées sur papier pourra venir renforcer la valeur des directives écrites.

#### **2.2.3.4.1.3. Les directives exprimées oralement**

Finalement, les volontés peuvent avoir été exprimées à l'avance, oralement. Dans ce cas, il va sans dire que leur preuve sera plus ardue. Les proches pourront les faire valoir. En cas de mésentente entre les proches ou entre ces derniers et le corps médical, il n'est pas rare que le tribunal soit appelé à trancher. Par exemple la décision *Centre de santé Richelieu Yamaska c. L.(M.)*<sup>197</sup>, où la cour a finalement pu faire respecter les volontés présumées d'une patiente de 91 ans plongée dans un coma irréversible, d'être débranchée d'un soutien respiratoire, alors que ces enfants ne s'entendaient pas ou ne pouvaient se résoudre à prendre cette décision à l'égard de leur mère.

---

<sup>197</sup> *Centre de santé et services sociaux Richelieu Yamaska c. L.(M.) et al.*, 2006 QCCS 2094.

#### **2.2.3.4.2. Plusieurs représentants possibles, selon un ordre à respecter**

En l'absence de représentant désigné par la personne inapte à consentir, le *Code civil du Québec* prévoit un « mécanisme de représentation supplétif<sup>198</sup> ». D'ailleurs, il importe de mentionner que ce « mécanisme de représentation supplétif n'englobe pas les soins à finalité non thérapeutique, auxquels seul le représentant légal (tuteur ou curateur) ou conventionnel (mandataire) est habilité à consentir. »

En cas d'inaptitude d'une personne, l'article 15 C.C.Q. prévoit le pouvoir d'agir du tiers au nom d'autrui :

Lorsque l'inaptitude d'un majeur à consentir aux soins requis par son état de santé est constatée, le consentement est donné par le mandataire, le tuteur ou le curateur. Si le majeur n'est pas ainsi représenté, le consentement est donné par le conjoint, qu'il soit marié, en union civile ou en union de fait, ou, à défaut de conjoint ou en cas d'empêchement de celui-ci, par un proche parent ou par une personne qui démontre pour le majeur un intérêt particulier (Nos soulignements).

En conséquence, lorsqu'une personne est représentée, par un mandataire, un tuteur ou un curateur, son représentant peut consentir pour elle, selon l'ordre mentionné à l'art. 15 C.C.Q.

Peu importe la forme d'expression des volontés, la personne devrait prévoir le nom de son représentant. Elle pourrait même prévoir plus d'un représentant, tout en indiquant l'ordre à respecter. Ainsi, si le représentant nommé en premier s'avère inapte ou incapable d'agir pour quelque raison que ce soit, un autre représentant, selon l'ordre indiqué pourra prendre la relève.

---

<sup>198</sup> Edith Deleury et Dominique Goubau, *supra* note 111, à la p. 120, par. 101.

Par ailleurs, lorsqu'une personne n'est pas représentée par l'un ou l'autre de ces mécanismes ou qu'elle n'a pas désigné un représentant en particulier, les personnes habilitées à le faire sont celles mentionnées à l'article 15 C.C.Q. et de la même façon, selon l'ordre qui y est prévu : son conjoint, un proche parent ou une personne démontrant pour elle un intérêt particulier<sup>199</sup>.

En milieu institutionnel, l'article 12 *LSSSS* est au même effet, selon que la personne soit représentée ou non. Un seul représentant peut agir au nom de la personne inapte. Il appartient à l'établissement d'identifier et de reconnaître la personne la plus significative pour la personne inapte et de la considérer alors comme représentante de la personne. Toutefois, les proches d'une personne inapte pourraient aussi convenir entre eux de la personne qui agira comme représentant. Ce processus est particulièrement important en fin de vie pour réduire les risques de conflits familiaux. Les décisions prises à l'égard d'une personne inapte reposent sur ses volontés anticipées et sur son intérêt. Ces données dirigent l'action du représentant, malgré toutes opinions et visions contraires des autres membres de la famille. Le processus décisionnel en fin de vie n'est pas un processus démocratique au nom de la famille. Il est axé sur le patient et repose sur un échange appuyé d'informations entre le représentant de la personne et l'équipe médicale traitante.

#### **2.2.3.4.3. La révocation ou révision en tout temps, même oralement**

Le consentement aux soins est un processus continu. Une personne peut toujours changer d'avis, que cela soit quant aux soins demandés ou quant au choix de son représentant<sup>200</sup>. Il peut s'agir

---

<sup>199</sup> Jean-Pierre Ménard, *supra* note 193, p. 129, à la p. 133.

<sup>200</sup> Voir notamment l'affaire *Ciarlariello c. Shacter*, [1993] 2 R.C.S. 119.

d'une révocation, quand une personne désire, par exemple, retirer un consentement à un soin auquel elle avait consenti. Il peut aussi consister en une simple révision, lorsqu'une personne modifie en partie le choix qu'elle avait exprimé. Ainsi, en droit civil québécois, la révocation ou la révision en tout temps, même oralement, prévaut. Bien que ce principe général ne soit pas généralement explicité dans le Code, on trouve tout de même son énoncé à l'article 24 C.C.Q. :

Le consentement aux soins qui ne sont pas requis par l'état de santé, à l'aliénation d'une partie du corps ou à une expérimentation doit être donné par écrit.  
Il peut toujours être révoqué, même verbalement (Nos soulignements).

Il serait souhaitable que la possibilité de révoquer en tout temps un consentement, tant verbalement que par écrit, soit énoncé comme principe, peu importe qu'il s'agisse de soins requis ou non par l'état de santé.

#### **2.2.3.5. La judiciarisation du consentement aux soins**

La réforme de 1989, par l'ajout de l'article 19.4 C.c.B.-C. (qui deviendra l'article 16 C.C.Q.), introduit une nouveauté importante dans le droit concernant les soins: la judiciarisation du consentement aux soins. Avec la réforme des règles concernant le consentement, la Cour supérieure se voit octroyer la compétence requise pour trancher un certain nombre de litiges en matière de consentement, impliquant des mineurs et des majeurs inaptes.

Jusqu'à ce moment, les tribunaux n'avaient pas de réelle compétence pour trancher les litiges découlant d'une impasse dans le consentement. Par exemple, dans l'affaire *Institut Philippe*

*Pinel c. Dion*<sup>201</sup>, en 1983, la Cour supérieure s'était servie d'un pouvoir de *parens patriae* pour pouvoir ordonner le traitement psychiatrique d'un patient inapte.

Portée en appel, la décision de la Cour supérieure n'a pu être confirmée, puisque le patient, ayant été jugé apte à subir son procès, avait été remis en liberté.

En 1994, l'article 16 C.C.Q. a repris les termes de l'article 19.4 C.c.B.-C. en les élargissant :

L'autorisation du tribunal est nécessaire en cas d'empêchement ou de refus injustifié de celui qui peut consentir à des soins requis par l'état de santé d'un mineur ou d'un majeur inapte à donner son consentement; elle l'est également si le majeur inapte à consentir refuse catégoriquement de recevoir les soins, à moins qu'il ne s'agisse de soins d'hygiène ou d'un cas d'urgence.

Elle est, enfin, nécessaire pour soumettre un mineur âgé de quatorze ans et plus à des soins qu'il refuse, à moins qu'il n'y ait urgence et que sa vie ne soit en danger ou son intégrité menacée, auquel cas le consentement du titulaire de l'autorité parentale ou du tuteur suffit.

La principale difficulté qui s'est posée concernait le délai pour obtenir une décision de la cour.

Par exemple, dans *Institut Philippe Pinel c. Blais*<sup>202</sup>, il a fallu plusieurs mois avant d'obtenir une ordonnance de traitement.

Ce problème est corrigé aujourd'hui. Les délais de présentation ont été réduits à cinq jours de la signification, et même moins s'il y a urgence<sup>203</sup>. La demande est entendue le jour de sa présentation, à moins que le tribunal ou le juge n'en décide autrement<sup>204</sup>. Elle a préséance sur

---

<sup>201</sup> *Supra* note 108.

<sup>202</sup> [1991] R.J.Q. 1969 (C.S.).

<sup>203</sup> C.p.c., art. 776, al. 3.

<sup>204</sup> *Ibid*, al. 4.

toute autre cause, à l'exception des demandes *d'habeas corpus*<sup>205</sup>. Le délai d'appel a été réduit à cinq jours du jugement de première instance<sup>206</sup>. En Cour d'appel, le dossier est également traité avec préséance.

Ces règles s'appliquent aux décisions impliquant soit des refus de traitement du majeur inapte ou de son représentant, lorsque l'établissement ou le médecin estime que cette décision n'est pas dans le meilleur intérêt du majeur inapte, ou encore lorsque le représentant du majeur inapte n'exprime pas de décision. Il en est de même pour le titulaire de l'autorité parentale à l'égard d'un mineur, ou d'un mineur de quatorze ans et plus qui n'agit pas dans son meilleur intérêt.

Le tribunal a également compétence pour entériner un consentement à l'aliénation d'une partie du corps ou des traitements à finalité non thérapeutique pour un mineur ou un majeur inapte, selon les mêmes règles de procédure.

L'article 23 *Code civil* décrit la procédure à suivre:

Le tribunal appelé à statuer sur une demande d'autorisation relative à des soins ou à l'aliénation d'une partie du corps, prend l'avis d'experts, du titulaire de l'autorité parentale, du mandataire, du tuteur ou du curateur et du conseil de tutelle; il peut aussi prendre l'avis de toute personne qui manifeste un intérêt particulier pour la personne concernée par la demande.

Il est aussi tenu, sauf impossibilité, de recueillir l'avis de cette personne et, à moins qu'il ne s'agisse de soins requis par son état de santé, de respecter son refus.

Aujourd'hui, le recours à la Cour supérieure pour trancher une difficulté relative au consentement est maintenant une pratique bien établie. Cette expérience avec les mineurs et les majeurs inaptés

---

<sup>205</sup> *Ibid.*, art. 775.

<sup>206</sup> *Ibid.*, art. 783.

sera utile pour réfléchir sur certaines difficultés relatives aux décisions de fin de vie. Les acquis en matière d'autorisation de traitement, notamment la rapidité du processus, présentent un intérêt certain pour la suite de notre analyse.

#### **2.2.4. Conclusions sur le droit civil**

La révision de la jurisprudence et de la législation nous permet de tirer les conclusions suivantes :

- a) une personne majeure, apte à consentir, est apte à refuser un traitement, même si la conséquence de son refus est non seulement une mort possible, mais une mort prévisible et probable;
- b) le droit de refuser peut s'exercer tout autant à l'égard de soins ou traitements extraordinaires ou artificiels (ex. : respirateur) qu'à l'égard de soins ordinaires ou de maintien de la vie (alimentation, hydratation, ventilation); juridiquement il n'y a donc pas lieu de les distinguer, car le mot "soins", à l'article 11 C.C.Q. reçoit une interprétation large;
- c) le consentement du patient apte à l'interruption ou l'abstention de traitement, même dans l'éventualité très probable où cette décision peut entraîner la mort de la personne, neutralise, à toute fin pratique, l'obligation prévue à l'article 217 C.Cr., laquelle oblige le médecin à poursuivre un traitement entrepris si la cessation de celui-ci peut entraîner des conséquences graves pour le patient. Le consentement du patient ou son retrait constitue la limite des obligations du médecin;
- d) une personne majeure apte, dont la décision de mettre fin à ses jours ne découle pas d'une maladie mentale, mais d'un choix raisonné, ne peut être empêchée de se suicider si elle a décidé de le faire. Une personne ou un établissement de santé ne

commet pas l'infraction criminelle d'aide au suicide si elle rend disponible à la personne qui refuse les soins, l'aide et les soins pour la maintenir en vie, mais sans lui imposer des soins qui pourraient l'empêcher de réaliser sa volonté;

- e) un médecin qui retire un appareil d'assistance respiratoire après s'être assuré de l'aptitude de son patient et du maintien de sa volonté ne démontre pas une attitude négligente qui pourrait engager sa responsabilité criminelle et ce, même si ce geste entraînera la mort à court terme de ce patient;
- f) les directives anticipées qu'une personne apte peut donner, tant verbalement que par écrit, quant au refus de soins, doivent être respectées lorsqu'elle sera devenue inapte, même si cela entraîne sa mort;
- g) il en sera de même des directives qu'elle a exprimées dans un mandat en prévision d'inaptitude;
- h) une personne peut faire primer le critère de la qualité de sa vie sur celui de la prolongation de sa vie;
- i) c'est la personne elle-même qui détermine ce qui constitue sa qualité de vie, même si ses choix lui sont préjudiciables;
- j) dans le cas des mineurs, y inclus ceux de 14 ans et plus, c'est le critère du meilleur intérêt qui s'applique, même à l'égard des décisions de fin de vie.

Tant dans la décision *Nancy B* que dans le jugement *Corbeil*, l'article 14 C.Cr. n'a pas fait véritablement l'objet de discussion ou d'analyse. Il ne l'a d'ailleurs jamais été devant aucun tribunal où la décision de la personne pouvait accélérer ou causer sa mort. Cependant, une évolution juridique importante réside dans l'impact des nouvelles valeurs du *Code civil* à l'égard de

l'autonomie des personnes sur l'interprétation des dispositions annoncées du *Code criminel* concernant le droit d'une personne à disposer d'elle-même.

Le droit criminel a longtemps été perçu comme une limite aux règles du droit civil, particulièrement à l'égard de la protection de la vie. La jurisprudence a opéré un renversement complet de cette situation. L'omission de traitement dans la décision *Corbeil* ou l'interruption de traitement dans le jugement *Nancy B* constitueraient, en l'absence du consentement de la personne, une infraction criminelle grave c'est-à-dire un homicide, une négligence criminelle ou possiblement un meurtre.

Même si en droit criminel, le consentement de la victime n'est généralement pas une excuse pour l'auteur de l'acte illégal, il le devient dans les cas d'omission ou d'interruption de traitement. Autrement dit, le consentement de la personne a un effet suffisamment puissant pour rendre légalement acceptable une conduite que le droit pénal réprime vigoureusement en l'absence d'un tel consentement. Face au consentement de la « présumée victime », l'article 14 du *Code criminel* devient inapplicable, même si la mort s'ensuit.

Nos affirmations reposent sur l'analyse des décisions judiciaires dans les affaires *Corbeil* et *Nancy B* où les règles du droit civil ont été analysées à la lumière des articles du *Code criminel*.

Toutefois, le *Code criminel* peut lui-même limiter la portée de son article 14. D'une part, il est depuis longtemps reconnu, en common law, qu'une intervention médicale réalisée sans consentement constitue des voies de fait<sup>207</sup>.

---

<sup>207</sup> *Morgentaler*, supra note 55; *Rodriguez*, supra note 22; *Ciarlariello c. Shacker*, supra note 200; *Malette c. Shulman*, supra note 195.

D'autre part, le retrait du consentement à des soins nécessaires à la vie, et dont la conséquence probable sera de causer la mort de la personne, déroge de façon directe au principe du caractère sacré de la vie que sous-entend l'article 14 C.Cr. En conséquence, l'obligation de respecter le retrait du consentement aux soins implique déjà une certaine pondération entre le caractère sacré de la vie et le droit à son intégrité physique.

Tel que nous le verrons après l'analyse de l'impact des Chartes, les valeurs de dignité humaine et d'autonomie individuelle développées par les Chartes peuvent justifier une interprétation évolutive de l'article 14 C.Cr. qui n'interdit pas un consentement à la mort dans un contexte médical de fin de vie. Nous en discuterons dans le contexte de l'analyse des Chartes.

Aucun argument fondé sur la *Charte canadienne* n'a été développé dans les jugements *Nancy B* et *Corbeil*. C'est essentiellement sur la portée du droit à l'inviolabilité et à l'autonomie du *Code civil du Québec* que les juges ont conclu au respect de l'autonomie du patient.

Le droit d'un majeur apte de refuser et de faire cesser ou interrompre tout traitement, peu importe les raisons, et peu importe les conséquences - incluant la mort probable - est maintenant reconnu non seulement au Québec, mais dans presque tous les systèmes juridiques comparables au nôtre, tant en droit civil qu'en Common Law.

Dans le cas des majeurs inaptes, doivent être prises en compte les volontés exprimées alors qu'ils étaient aptes et leur intérêt, s'ils n'ont pas exprimées de telles volontés. À l'égard des mineurs, seul leur meilleur intérêt est pris en compte dans le dossier, tenant compte des avantages que pourra leur

apporter un traitement médical et des inconvénients qu'il comporte pour le mineur. Ceci dit, plus l'enfant est âgé, plus ses volontés pourront être considérées lors de la prise de décision, sans toutefois emprunter en droit civil l'approche du mineur mature de la *common law*.

### **2.3. L'impact des Chartes**

Le dernier quart du XXe siècle est caractérisé par l'introduction dans le droit canadien et québécois des chartes. En 1975, entré en vigueur la *Charte québécoise*, qui reconnaît à tous les citoyens du Québec un ensemble de droits fondamentaux. Le législateur en énonce sa préséance sur toute autre loi québécoise<sup>208</sup>.

En 1982, la *Charte canadienne* fut enchâssée dans la Constitution canadienne<sup>209</sup>. Cet instrument juridique a pour effet premier d'attribuer un statut constitutionnel aux droits et libertés qui y sont énoncés. Les tribunaux peuvent maintenant déclarer sans effet toute mesure législative qui contrevient à ces droits et libertés, dans la mesure où celle-ci ne constitue pas une limite raisonnable.

Autrement dit, la Charte canadienne en soi n'empêche pas le gouvernement ou l'État de porter atteinte aux droits des citoyens. Elle l'oblige cependant à respecter un certain nombre de principes et de règles définies.

---

<sup>208</sup> *Supra* note 42. La préséance est exprimée à l'article 52.

<sup>209</sup> *Supra* note 28.

La Charte canadienne s'applique seulement à l'action de l'État et aux autorités publiques. La Charte québécoise ne s'applique qu'au Québec, mais régit à la fois l'action de l'État et des autorités publiques québécoises ainsi que les rapports des citoyens entre eux.

### **2.3.1. Le rôle de la Charte canadienne des droits et libertés**

Comme le souligne l'ancien juge en chef de la Cour suprême du Canada Brian Dickson :

Through the Charter, the supreme law of this country now provides a mechanism for progressive change in the legal relations of the individual with government by subjecting legislation and government action to scrutiny in the courts on the basis of fundamental rights and freedoms. At the same time, and perhaps more significant, the Charter represents an anchor in the storm of social evolution; it ensures that those values, unique to Canada as a nation and fundamental to Canada's orderly, democratic society, are immutable and shielded from encroachment by majority will. The goals sought to be achieved included: democracy, social justice, freedom, equality and human dignity. Canada society is to be free and democratic<sup>210</sup>.

Dans l'affaire *Morgentaler*, le juge Dickson, (devenu alors juge en chef) fit l'observation suivante:

Quoiqu'on puisse toujours sans aucun doute affirmer que les tribunaux ne sont pas le lieu où doivent s'élaborer les politiques générales complexes et controversées, les tribunaux canadiens se voient néanmoins confier aujourd'hui l'obligation cruciale de veiller à ce que les initiatives législatives de notre Parlement et de nos législations se conforment aux valeurs démocratiques qu'exprime la Charte canadienne des droits et libertés<sup>211</sup>.

Ces valeurs qu'exprime la *Charte canadienne* sont énoncées plus loin par la juge Wilson dans le même jugement:

---

<sup>210</sup> Brian Dickson "The Canadian Charter of Rights and Freedom : Context and Evolution", dans Gérald A. Beaudoin & Errol Mendes, *Canadian Charter of Rights and Freedom. Charte canadienne des droits et libertés*, Toronto, Lexis Nexis, 2005, aux pp. 17-18.

<sup>211</sup> *Morgentaler*, *supra* note 55, p. 46.

La Charte est fondée sur une conception particulière de la place de l'individu dans la société. Un individu ne constitue pas une entité totalement coupée de la société dans laquelle il vit. Cependant, l'individu n'est pas non plus un simple rouage impersonnel d'une machine subordonnant ses valeurs, ses buts et ses aspirations à celles de la collectivité. L'individu est un peu les deux. La Charte exprime cette réalité en laissant un vaste champ d'activités et de décisions au contrôle légitime du gouvernement, tout en fixant des bornes à l'étendue appropriée de ce contrôle. Ainsi, les droits garantis par la Charte érigent autour de chaque individu, pour parler métaphoriquement, une barrière invisible que l'État ne sera pas autorisé à franchir. Le rôle des tribunaux consiste à délimiter, petit à petit, les dimensions de cette barrière<sup>212</sup>.

Dans l'affaire *Rodriguez*, portant spécifiquement sur la question de l'aide au suicide, le juge Sopinka commente ainsi le rôle de la Cour suprême :

D'une part, la Cour doit être consciente de son rôle au sein de la structure constitutionnelle de notre forme de gouvernement démocratique et ne doit pas chercher à apporter des changements fondamentaux à des politiques bien établies, en se fondant sur des principes constitutionnels généraux et sur sa propre vision de la sagesse de la loi. D'autre part, la Cour est non seulement habilitée à se prononcer sur cette question mais elle est même tenue de le faire si la Charte pourrait avoir été violée<sup>213</sup>.

Tel que susdit, l'analyse de la *Charte canadienne* exige d'abord de la Cour l'évaluation d'une mesure législative aux fins de vérifier si elle contrevient à un droit ou une liberté qui y est protégé. Si tel est le cas, la Cour vérifie si cette mesure est conforme à l'article 1 de la *Charte canadienne*.

La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans les limites qui sont raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

---

<sup>212</sup> *Ibid.*, à la p. 164.

<sup>213</sup> *Supra* note 22, aux pp. 589-590.

Dans l'arrêt *R. c. Oakes*, la Cour suprême définit les paramètres d'analyse de l'article 1. Sous la plume du juge en chef Dickson, la Cour énonce que :

Pour établir qu'une restriction est raisonnable et que sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, il faut satisfaire à deux critères fondamentaux. En premier lieu, l'objectif que visent à servir les mesures qui apportent une restriction à un droit ou à une liberté garantis par la Charte doit être suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantie par la Constitution... Il faut à tout le moins qu'un objectif se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique pour qu'on puisse le qualifier de suffisamment important.

En deuxième lieu, dès qu'il est reconnu qu'un objectif est suffisamment important, la partie qui invoque l'article premier doit alors démontrer que les moyens choisis sont raisonnables et que leur justification peut se démontrer. Cela nécessite l'application d'une sorte de critère de proportionnalité. Même si la notion du critère de proportionnalité pourra varier selon les circonstances, les tribunaux devront, dans chaque cas, soupeser les intérêts de la société et ceux de particuliers et de groupes. À mon avis, un critère de proportionnalité comporte trois éléments importants. Premièrement, les mesures adoptées doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question. Elles ne doivent être ni arbitraires, ni inéquitables, ni fondées sur des considérations irrationnelles. Bref, elles doivent avoir un lien rationnel avec la question. Deuxièmement, même à supposer qu'il y ait un tel lien rationnel, le moyen choisi doit être de nature à porter « le moins possible » atteinte au droit ou à la liberté en question. Troisièmement, il doit y avoir proportionnalité entre les effets des mesures restreignant un droit ou une liberté garantie par la Charte et l'objectif reconnu comme « suffisamment important »<sup>214</sup>.

Toute atteinte à un droit prévu à la Charte devra être compatible avec ces principes qui ont été appliqués de façon constante jusqu'à ce jour. Toutefois, lorsque l'atteinte aux droits implique les droits à la vie, à la liberté et la sécurité de la personne énoncés à l'article 7, il faudra d'abord vérifier si cette atteinte contrevient aux règles de justice fondamentale avant de vérifier si l'atteinte est compatible avec les principes définis par l'arrêt *Oakes* pour l'article 1.

---

<sup>214</sup> *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S 103, par. 69-70 [**Oakes**].

### **2.3.2. L'article 7 de la Charte**

L'article 7 de la Charte énonce ce qui suit:

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.

Cette disposition a fait l'objet d'un nombre considérable de jugements. Cependant, à l'égard des droits de la personne sur son corps, les décisions sont peu nombreuses : “ The Supreme Court of Canada has had two opportunities to examine the extent to which section 7 protect the individual in making significant decision about the body”<sup>215</sup>.

Les deux principaux jugements rendus à propos de cet article sont les affaires *Morgentaler* et *Rodriguez*. Ces deux arrêts de principe ont renforcé le droit à l'autonomie décisionnelle dans le contexte des traitements médicaux et feront donc l'objet d'un développement important de notre part, car ils ont un impact considérable dans l'analyse des droits de la personne en fin de vie.

La jurisprudence enseigne que le terme « chacun » à l'article 7 de la Charte ne vise qu'une personne physique<sup>216</sup>. Il est acquis que cette disposition comprend trois droits distincts : le droit à la vie, le droit à la liberté et le droit à la sécurité de sa personne<sup>217</sup>.

Dans le cas d'une atteinte à un droit prévu à l'article 7, il faut d'abord établir qu'une mesure législative porte atteinte à l'un des trois droits énoncés à l'article 7. Ensuite, le requérant doit établir que cette atteinte n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale. S'il parvient à

---

<sup>215</sup> Robert J. Sharpe & Ken Roach, *The Charter of Rights and Freedoms*, 4th Edition, Toronto, Irwin Law, 2009, p. 238.

<sup>216</sup> *Ibid.*, à la p. 222 où les auteurs citent une abondante jurisprudence.

<sup>217</sup> *Ibid.*, à la p. 224.

l'établir, le recours à l'article 1 demeure le seul moyen pour empêcher la disposition contestée d'être déclarée inopérante. Le contenu des principes de justice fondamentale chevauche en partie les normes de l'article 1. À ce jour, aucune disposition contrevenant à l'article 7 et contraire aux principes de justice fondamentale n'a été sauvegardée en vertu de l'article 1<sup>218</sup>. Toutefois, la procédure n'est pas la même selon que l'analyse se situe au niveau de l'article 7 ou de l'article 1. Ainsi, il appartient ensuite au réclamant d'établir d'abord que la disposition litigieuse qui contrevient à l'article 7 n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale. Il appartient ensuite au gouvernement ou à l'État de prouver que l'article 1 permet quand même de sauvegarder la mesure contestée. Le fardeau de preuve est renversé lorsque l'analyse passe l'article 7 à l'article 1.

L'interprétation donnée par la Cour suprême du Canada aux dispositions pertinentes de la *Charte canadienne* fait voir une importance croissante accordée au concept d'autonomie décisionnelle et au droit de la personne de contrôler sa vie et de prendre des décisions selon ses valeurs à l'égard des soins médicaux.

Encore tout récemment, la Cour suprême rappelait que :

Les tribunaux doivent interpréter les lois en harmonie avec les normes constitutionnalisées par les Chartes... Les valeurs consacrées par les Chartes ont toujours leur place dans l'interprétation d'une disposition contestée du Code criminel<sup>219</sup>.

---

<sup>218</sup> *Ibid.*, à la p. 220.

<sup>219</sup> *R. c. Mabior*, *supra* note 37, par. 44.

L'évolution de la jurisprudence traduit l'influence croissante des principes de la Charte dans l'évolution de l'interprétation du *Code criminel*. L'affaire *Carter* s'inscrit comme le plus récent exemple de cette évolution.

### 2.3.3. L'affaire Morgentaler

Nous examinerons d'abord l'affaire *Morgentaler*. En 1976, la Cour suprême avait déjà rejeté un premier appel du Dr Morgentaler fondé sur la défense de nécessité<sup>220</sup> à l'encontre d'une accusation d'avoir contrevenu à l'article 251 C.Cr. Dans cette affaire, le juge Dickson disait :

Les valeurs que nous devons accepter aux fins du pourvoi sont celles qu'a proclamées le Parlement qui s'en tient à l'opinion que le désir d'une femme d'être soulagée de sa grossesse ne justifie pas, en soi, l'avortement<sup>221</sup>.

Puis, en 1988, la Cour a été appelée à examiner de nouveau la constitutionnalité du même texte d'incrimination en présence d'une situation factuelle comparable, c'est-à-dire la pratique d'avortements en dehors du cadre prévu à l'article 251 C.Cr. Cependant, entre les deux décisions, la *Charte canadienne* avait changé l'aménagement juridique canadien.

D'entrée de jeu, le juge en chef Dickson fit une mise en garde:

Je ne pense pas qu'il soit opportun de tenter d'arriver à une explication exhaustive d'une disposition aussi importante que l'article 7 si tôt dans l'histoire de l'interprétation de la Charte. La Cour devra être saisie d'un large éventail d'espèces avant de pouvoir brosser un tableau complet des droits visés par l'article 7<sup>222</sup>.

Depuis plusieurs années, le Dr. Morgentaler pratiquait des avortements sur des patientes en clinique privée, en contravention claire des dispositions de l'article 251 (maintenant art. 287) C.Cr. qui prohibaient l'avortement, sauf si celui-ci était pratiqué dans un hôpital accrédité

---

<sup>220</sup> *Morgentaler c. R.*, [1976] 1 R.C.S 616.

<sup>221</sup> *Ibid.*, à la p. 671.

<sup>222</sup> *Ibid.*, par. 9.

ou approuvé<sup>223</sup>, sur approbation du comité de l'avortement thérapeutique<sup>224</sup> ou justifié par l'urgence pour protéger la vie ou la santé de la patiente enceinte. En résumé, le Dr Morgentaler alléguait que le libellé de l'article 251 contrevenait aux droits des femmes à la liberté et à la sécurité de la personne en vertu de l'article 7 de la *Charte canadienne* et que cette contravention ne respectait pas les principes de justice fondamentale.

Plusieurs juges ont exprimé leur vision du débat constitutionnel en livrant leur interprétation des droits énoncés à l'article 7.

### **2.3.3.1. Le droit à la sécurité de la personne**

Dans *Morgentaler*, le juge Dickson définit ainsi le droit à la sécurité de la personne:

Il est depuis longtemps admis en droit que le corps humain doit être protégé des ingérences de tiers. Dans la Common Law, par exemple, une intervention médicale effectuée sans le consentement du patient constitue des voies de fait. C'est seulement en cas d'urgence que le droit autorise des tiers à prendre des décisions de cette nature. Même l'art. 19 du Code civil du Bas-Canada déclare que la « personne humaine est inviolable » et que « Nul ne peut porter atteinte à la personne d'autrui sans son consentement ou sans y être autorisé par la loi ». La « sécurité de la personne », en d'autres termes, n'est pas une valeur étrangère à notre régime juridique. Avec l'avènement de la Charte, la sécurité de la personne a été promue au rang de norme constitutionnelle... Cela ne revient pas non plus à dire que l'État ne peut jamais porter atteinte aux intérêts en matière de sécurité personnelle. Il peut fort bien exister des motifs valides d'ingérence à l'égard de la sécurité de la personne. Cela veut cependant dire que si l'État touche effectivement à la sécurité de la personne, la Charte impose que cette ingérence soit conforme aux principes de justice fondamentale<sup>225</sup>.

---

<sup>223</sup> L'article 251 C.Cr., par. 6, définissait ces hôpitaux comme suit : « hôpital accrédité » : Hôpital accrédité par le Conseil canadien d'accréditation des hôpitaux, où sont fournis des services de diagnostic et des traitements médicaux, chirurgicaux et obstétricaux ; « hôpital approuvé » : Hôpital approuvé pour l'application du présent article par le ministre de la Santé de la province où il se trouve.

<sup>224</sup> L'article 251 C.Cr., par. 6, définissait le « comité de l'avortement thérapeutique » comme suit : « Pour un hôpital, comité formé d'au moins trois membres qui sont tous des médecins qualifiés et nommé par le conseil de cet hôpital pour examiner et décider les questions relatives aux arrêts de grossesse dans cet hôpital. »

<sup>225</sup> *Supra* note 55, à la p. 34.

Le juge Beetz quant à lui, statuait ainsi sur le droit à la sécurité de la personne :

En règle générale, le droit constitutionnel à la sécurité de la personne doit inclure une forme de protection contre l'intervention de l'État lorsque la vie ou la santé d'une personne est en danger. La Charte, cela va sans dire, ne protège pas les hommes et les femmes contre les infortunes, même les plus graves, dues à la nature. L'article 7 ne saurait être invoqué simplement parce que la vie ou la santé d'une personne est en danger. De toute évidence, on ne saurait dire que l'État a violé, par exemple, la sécurité de la personne d'une femme enceinte simplement parce que sa grossesse, en elle-même et par elle-même, représente un danger pour sa vie ou sa santé. Il doit y avoir intervention de l'État pour qu'il y ait violation de la « sécurité de la personne » visée à l'art. 7.

Si une règle de droit criminel empêche une personne d'obtenir un traitement médical approprié lorsque sa vie ou sa santé est en danger, l'État est alors intervenu et cette intervention constitue une violation de la sécurité de la personne de cet homme ou de cette femme. La « sécurité de la personne » doit inclure un droit au traitement médical d'un état dangereux pour la vie ou la santé, sans menace de répression pénale. Si une loi du Parlement force une personne dont la vie ou la santé est en danger à choisir entre, d'une part, la perpétration d'un crime pour obtenir un traitement médical efficace en temps opportun et d'autre part, un traitement inadéquat ou pas de traitement du tout, le droit à la sécurité de la personne est violé<sup>226</sup>.

La juge Wilson s'est également prononcée sur la portée du droit à la sécurité de la personne.

Commentant la structure de l'article 251 C.Cr. elle affirma que :

Essentiellement, ce qu'elle fait, c'est affirmer que la capacité de reproduction de la femme ne doit pas être soumise à son propre contrôle. Elle doit être soumise au contrôle de l'État. On ne lui permet pas de choisir d'exercer la capacité qui est la sienne ou de ne pas l'exercer. À mon avis, il ne s'agit pas seulement d'une entrave à son droit à la liberté au sens (déjà analysé) de son droit à son autonomie décisionnelle personnelle, c'est aussi une atteinte à sa « personne » physique. Elle est littéralement traitée comme un moyen, un moyen pour une fin qu'elle ne désire pas et ne contrôle pas. Elle subit une décision prise par d'autres sur l'éventuelle utilisation de son corps pour alimenter une nouvelle vie. Que peut-il y avoir de moins compatible avec la dignité humaine et le respect de soi? Comment une femme dans cette situation peut-elle entretenir un quelconque sentiment de sécurité à l'égard de sa personne? Je crois que l'article 251 du Code criminel prive la femme enceinte à la fin de son droit à la sécurité de sa personne et de son droit à la liberté<sup>227</sup>.

---

<sup>226</sup> *Ibid.*, à la p. 90.

<sup>227</sup> *Ibid.*, à la p.176.

Jamais, avant sa décision dans l'affaire *Morgentaler*, la Cour suprême n'était allée aussi loin dans le développement du contenu du droit à la sécurité de la personne prévu à l'article 7 de la Charte. Mais, il y a plus encore.

### **2.3.2.2. Le droit à la liberté de la personne**

La juge Wilson développa le contenu du droit à la liberté énoncé à l'article 7. Elle fut alors la seule à aborder le sujet :

Il me semble donc que prendre comme point de départ de l'analyse la prémisse que le droit de l'art. 7 ne comprend qu'un droit à la sécurité physique et psychologique, sans traiter du droit à la liberté, dans ce contexte de la vie, la liberté et la sécurité de sa personne, c'est présumer résolue dès le départ la question centrale en litige. Si le droit à la liberté, le droit à la sécurité de la personne ou une combinaison des deux confèrent à la femme enceinte le droit de décider elle-même (sur les conseils de son médecin) d'avoir ou non un avortement, il nous faut aller examiner la structure législative non seulement du point de vue de la justice fondamentale quant à la procédure mais aussi quant au fond. Je pense donc que nous devons répondre à la question : qu'entend-on par le droit à la liberté dans le contexte de la question de l'avortement? Donne-t-il, comme Me Manning le prétend, à la femme enceinte le pouvoir de prendre des décisions relativement à son corps? Sinon, son droit à la sécurité de sa personne donne-t-il ce pouvoir? Je traiterai d'abord du droit à la liberté<sup>228</sup>.

Pour la juge Wilson, le droit à la liberté est intimement lié au droit à la dignité :

Ainsi, un aspect du respect de la dignité humaine sur lequel la Charte est fondée est le droit de prendre des décisions personnelles fondamentales sans intervention de l'État. Ce droit constitue une composante cruciale du droit à la liberté. La liberté, comme nous l'avons dit dans l'arrêt *Singh*, est un terme susceptible d'une acception fort large. À mon avis, ce droit, bien interprété, confère à l'individu une marge d'autonomie dans la prise de décisions d'importance fondamentale pour sa personne (Nos soulignements)<sup>229</sup>.

---

<sup>228</sup> *Ibid.*, à la p.163.

<sup>229</sup> *Ibid.*, à la p.166.

Puis, citant John Stuart Mill :

Chacun est le véritable gardien de sa propre santé, tant physique que mentale et spirituelle. L'humanité a plus à gagner à laisser chacun vivre comme cela lui semble bon, qu'à forcer chacun à vivre comme cela semble bon aux autres.  
La liberté dans une société libre et démocratique n'oblige pas l'État à approuver les décisions personnelles de ses citoyens, elle l'oblige cependant à les respecter<sup>230</sup>.

Dans le cadre de son analyse du droit à la liberté, la juge Wilson a introduit également le droit à la dignité comme une composante du droit à la liberté :

La Charte et le droit à la liberté individuelle qu'elle garantit sont inextricablement liés à la notion de dignité humaine. Neil MacCormick, professeur de droit public et de droit naturel et international à l'Université d'Édimbourg, dans son ouvrage intitulé *Legal Right and Social Democracy: Essays in Legal and Political Philosophy* (1982), parle de la liberté comme [TRADUCTION] "une condition du respect de soi et de la satisfaction que procure la capacité de réaliser sa propre conception d'une vie bien remplie, qui vaille la peine d'être vécue" (à la p. 39). Il dit à la p. 41:

[TRADUCTION] Pouvoir décider ce qu'on veut faire et comment le faire, pour concrétiser ses propres décisions, en en acceptant les conséquences, me semble essentiel au respect de soi en tant qu'être humain et essentiel pour parvenir à cette satisfaction. Ce respect de soi et cette satisfaction sont, à mon avis, des biens fondamentaux pour l'être humain, la vie elle-même ne valant la peine d'être vécue qu'à la condition de les éprouver ou de les rechercher. L'individu auquel on refuserait délibérément la possibilité de parvenir au respect de lui-même et à cette satisfaction se verrait privé de l'essence de son humanité.

Le juge en chef Dickson, dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, soutient le même point de vue, à la p. 346:

Toutefois, il faut aussi remarquer que l'insistance sur la conscience et le jugement individuels est également au cœur de notre tradition politique démocratique. La possibilité qu'a chaque citoyen de prendre des décisions libres et éclairées constitue la condition sine qua non de la légitimité, de l'acceptabilité et de l'efficacité de notre système d'auto-détermination. C'est précisément parce que les droits qui se rattachent à la liberté de conscience individuelle se situent au cœur non seulement des convictions fondamentales quant à la valeur et à la dignité de

---

<sup>230</sup> *Ibid.*, à la p.167.

l'être humain, mais aussi de tout système politique libre et démocratique, que la jurisprudence américaine a insisté sur la primauté ou la prééminence du Premier amendement. À mon avis, c'est pour cette même raison que la Charte canadienne des droits et libertés parle de libertés "fondamentales". Celles-ci constituent le fondement même de la tradition politique dans laquelle s'insère la Charte.

Le juge en chef Dickson a approfondi ce point de vue dans son analyse de l'interprétation de la Charte dans l'arrêt R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103, à la p. 136:

Un second élément contextuel d'interprétation de l'article premier est fourni par l'expression "société libre et démocratique". L'inclusion de ces mots à titre de norme finale de justification de la restriction des droits et libertés rappelle aux tribunaux l'objet même de l'enchâssement de la Charte dans la Constitution: la société canadienne doit être libre et démocratique. Les tribunaux doivent être guidés par des valeurs et des principes essentiels à une société libre et démocratique, lesquels comprennent, selon moi, le respect de la dignité inhérente de l'être humain, la promotion de la justice et de l'égalité sociales, l'acceptation d'une grande diversité de croyances, le respect de chaque culture et de chaque groupe et la foi dans les institutions sociales et politiques qui favorisent la participation des particuliers et des groupes dans la société. Les valeurs et les principes sous-jacents d'une société libre et démocratique sont à l'origine des droits et libertés garantis par la Charte et constituent la norme fondamentale en fonction de laquelle on doit établir qu'une restriction d'un droit ou d'une liberté constitue, malgré son effet, une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer.

La notion de dignité humaine trouve son expression dans presque tous les droits et libertés garantis par la Charte. Les individus se voient offrir le droit de choisir leur propre religion et leur propre philosophie de vie, de choisir qui ils fréquenteront et comment ils s'exprimeront, où ils vivront et à quelle occupation ils se livreront. Ce sont tous là des exemples de la théorie fondamentale qui sous-tend la Charte, savoir que l'État respectera les choix de chacun et, dans toute la mesure du possible, évitera de subordonner ces choix à toute conception particulière d'une vie de bien<sup>231</sup>.

Finalement, pour la juge Wilson, le droit à la liberté implique aussi la reconnaissance de l'existence d'une sphère d'autonomie décisionnelle dans laquelle l'État ne pourrait s'engager. Cette sphère correspond au *right to privacy* développé en droit américain, entre autres dans le cadre du débat sur l'avortement.

---

<sup>231</sup> *Ibid.*, aux pp. 164-166.

La juge Wilson analyse ce droit dans le cadre de la décision d'une femme de ne pas poursuivre sa grossesse :

La question devient alors de savoir si la décision que prend une femme d'interrompre sa grossesse relève de cette catégorie de décisions protégées. Je n'ai pas de doute que ce soit le cas. Cette décision aura des conséquences psychologiques, économiques et sociales profondes pour la femme enceinte. Les circonstances qui y mènent peuvent être compliquées et multiples et il peut y avoir, comme c'est généralement le cas, des considérations puissantes en faveur de décisions opposées. C'est une décision qui reflète profondément l'opinion qu'une femme a d'elle-même, ses rapports avec les autres et avec la société en général. Ce n'est pas seulement une décision d'ordre médical; elle est aussi profondément d'ordre social et éthique. La réponse qu'elle y donne sera la réponse de tout son être<sup>232</sup>.

Les principes énoncés dans l'arrêt *Morgentaler* représentent des avancées importantes pour les droits de la personne.

Ce jugement phare constitue un développement majeur de l'évolution du droit à l'autodétermination de la personne. Il étend le droit de la femme à disposer de son corps selon ses valeurs et ses priorités. Cette évolution sera suivie par d'autres développements importants en droit québécois et canadien.

Plus précisément, cet arrêt étend la portée de l'article 7 en conférant à la notion de sécurité de la personne un contenu qui s'apparente au droit à l'inviolabilité prévu au *Code civil* et ce, en lui donnant clairement une protection constitutionnelle. Il reconnaît, à travers le droit à la liberté de la personne, une très grande marge d'autonomie décisionnelle d'une personne à l'égard de son corps, ce qui rejoint aussi le droit à l'autonomie prévu au *Code civil*. Ce droit à la liberté

---

<sup>232</sup> *Ibid.*, à la p. 171.

reconnaît que certaines décisions de la personne sur son corps sont tellement personnelles que l'État ne peut s'ingérer dans cette sphère de décision de la personne.

Il donne un sens à la notion de dignité, laquelle ne peut exister que si la personne peut vivre sa vie et faire ses choix fondamentaux selon ses propres valeurs. Cependant, seule la juge Wilson discute et élabore cette nouvelle interprétation du droit à la liberté.

Avant l'arrêt *Morgentaler*, le droit à la liberté était lié surtout à la liberté physique de la personne. L'interprétation de la juge Wilson ajoute au contenu du droit à la liberté une sphère d'autonomie décisionnelle et cette interprétation sera retenue par d'autres juges de la Cour dans des affaires subséquentes<sup>233</sup>.

#### **2.3.4. L'affaire Sue Rodriguez**

En 1993, la Cour suprême du Canada, fut saisie d'une affaire impliquant directement la question de l'aide au suicide. C'est à ce jour la seule décision de la Cour suprême sur le mérite de la question<sup>234</sup>.

Dans l'affaire *Rodriguez*, une femme de 42 ans atteinte de sclérose latérale amyotrophique (maladie de Lou Gehrig) et ayant une expectative de survie évaluée entre 2 et 14 mois, demandait une ordonnance judiciaire autorisant un médecin qualifié à mettre en place les moyens technologiques qui lui permettraient, au moment convenu, de se donner elle-même la mort. La condition physique de M<sup>me</sup> Rodriguez se détériorait rapidement. Elle serait bientôt incapable d'avalier, de parler, de

---

<sup>233</sup> Voir infra, notre développement sur la sphère de liberté protégée des atteintes de l'État.

<sup>234</sup> En 2001, la Cour suprême du Canada avait refusé d'accorder la permission d'en appeler dans l'affaire *Wakeford c. Canada*, 2002, CSCA no. 72, autorisation d'en appeler refusée du jugement de la Cour d'appel de l'Ontario (2002), 58, C.R. (3d) 65. La Cour d'appel de l'Ontario avait rejeté, dans le cadre d'un moyen préliminaire, une procédure visant à faire déclarer inconstitutionnel l'article 241 C.Cr., appliquant la règle du « *stare decisis* », (2002), 58 O.R. (3d) 65.

marcher et de bouger sans aide. Elle allait devoir respirer à l'aide d'un respirateur, manger par alimentation artificielle et serait finalement alitée en permanence. M<sup>me</sup> Rodriguez souhaitait décider des circonstances, des conditions et du moment de sa mort. Elle ne souhaitait pas mourir tant qu'elle pouvait jouir de la vie, mais compte tenu qu'au moment où elle perdrait ses capacités de jouir de la vie, elle serait physiquement incapable d'y mettre fin sans assistance, elle désirait que la justice lui permette d'obtenir l'aide nécessaire.

Cette affaire controversée portait directement sur l'application de l'article 241 *Code criminel*<sup>235</sup>. Le jugement de la Cour suprême du Canada, fut rendu par une mince majorité (cinq juges contre quatre). Ce résultat assez serré reflète bien les incertitudes de la société canadienne de cette époque et ne permet pas de conclure que la question fut définitivement réglée par la jurisprudence. Au contraire, l'étude attentive du jugement fait voir que l'opinion majoritaire s'est cristallisée à partir d'un certain nombre de critères existant à l'époque. L'opinion de la majorité prend appui sur une approche globale, laquelle aurait eu pour effet de décriminaliser complètement l'aide au suicide. Les juges minoritaires se sont concentrés sur le contexte particulier de M<sup>me</sup> Rodriguez. Pour les juges de la majorité, il n'y avait aucune avenue autre que la prohibition complète de l'aide au suicide. Pour les juges de la minorité, tout en validant une prohibition générale d'aide au suicide, il était possible d'encadrer juridiquement le processus afin de permettre aux personnes majeures et aptes d'obtenir l'aide médicale à mourir dans des conditions strictes, tout en protégeant adéquatement les personnes vulnérables.

---

<sup>235</sup> Art. 241 C.Cr. : Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de quatorze ans quiconque, selon le cas : a) conseille à une personne de se donner la mort; b) aide ou encourage quelqu'un à se donner la mort, que le suicide s'ensuive ou non.

La Cour a statué que l'article 241 C.Cr. contrevient au droit à la sécurité de la personne de M<sup>me</sup> Rodriguez. L'opinion de la majorité, sous la plume du juge Sopinka aborda le droit à la sécurité de la personne en se référant à l'arrêt *Morgentaler* :

À mon avis, on peut donc voir que les motifs de notre Cour dans l'arrêt *Morgentaler* contiennent une notion d'autonomie personnelle qui comprend, au moins, la maîtrise de l'intégrité de sa personne sans aucune intervention de l'État et l'absence de toute tension psychologique et émotionnelle imposée par l'État. Dans le Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195(1)c) du Code criminel (Man.) précité, le juge Lamer (maintenant juge en chef) a également exprimé cette opinion, affirmant aux pp. 1177 et 1178 que « l'article 7 entre également en jeu lorsque l'État restreint la sécurité de la personne en portant atteinte au contrôle que l'individu exerce sur son intégrité physique ou mentale et en supprimant ce contrôle ». Il n'y a donc aucun doute que la notion de sécurité de la personne comprend l'autonomie personnelle, du moins en ce qui concerne le droit de faire des choix concernant sa propre personne, le contrôle sur sa propre intégrité physique et mentale, et la dignité humaine fondamentale, tout au moins l'absence de prohibitions pénales qui y fassent obstacle<sup>236</sup>.

Le juge Sopinka devait ensuite examiner la constitutionnalité de l'article 241 C.Cr. en lien avec l'article 7 de la *Charte canadienne*:

L'interdiction prévue à l'al. 241b) a pour effet de priver l'appelante de l'assistance nécessaire pour se suicider au moment où elle ne sera plus en mesure de le faire seule. Elle craint devoir vivre jusqu'à ce que sa maladie évolue au point que sa mort surviendra par suite d'un étouffement, d'une suffocation ou d'une pneumonie causés par l'aspiration d'aliments ou de sécrétions. Elle dépendra totalement, pour ses fonctions corporelles, des machines et des personnes qui l'entourent. Pendant tout ce temps, elle demeurera mentalement capable et en mesure de comprendre ce qui lui arrive. Bien que des soins palliatifs puissent lui être administrés pour atténuer la douleur et l'inconfort physique qu'elle ressentira, l'appelante craint les effets sédatifs de ces médicaments et soutient que, de toute façon, ils n'empêcheront pas la douleur psychologique et émotionnelle résultant de cette situation de suprême dépendance et de perte de sa dignité. La Common Law reconnaît depuis longtemps le droit de choisir comment son propre corps sera traité, même dans le contexte d'un traitement médical bénéfique. Imposer un traitement médical à une personne qui le refuse est un acte de violence, et la Common Law a reconnu le droit d'exiger l'interruption ou la non-administration d'un traitement médical qui prolongerait la vie. À mon avis, ces considérations permettent de conclure que l'interdiction prévue à l'al. 241b) prive l'appelante de son autonomie personnelle et lui cause des douleurs physiques et une tension psychologique telles

---

<sup>236</sup> *Supra* note 22, aux pp. 587-588.

qu'elles portent atteinte à la sécurité de sa personne. Le droit de l'appelante à la sécurité (considéré dans le contexte du droit à la vie et à la liberté) est donc en cause et il devient nécessaire de déterminer si elle en a été privée en conformité avec les principes de justice fondamentale<sup>237</sup>.

Selon huit des neuf juges de la Cour suprême qui se sont prononcés dans cette affaire, l'article 241b) C.Cr. portait atteinte au droit à la sécurité de la personne. Quant au juge en chef Lamer, dissident, il n'a pas abordé la constitutionnalité de cette disposition en rapport de l'article 7 de la *Charte canadienne*. Il a conclu que le texte d'incrimination portait atteinte à l'article 15 de la *Charte canadienne*. Les neuf juges ont conclu que l'article 241 du C.Cr. contrevient à la Charte.

S'agissant de juger si l'atteinte au droit à la sécurité de la requérante était conforme ou non aux principes de justice fondamentale, l'opinion majoritaire s'est employée à déterminer si l'alinéa 241b) *Code criminel* reflétait une norme sociétale généralement acceptée. Il fallait donc appréhender la situation prévalant au moment de la décision.

Citons les propos du juge Sopinka faisant état de la problématique qui confrontait la Cour :

Il est difficile d'identifier les principes de justice fondamentale avec lesquels la restriction du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne doit être compatible pour soutenir un examen constitutionnel. Une simple règle de common law ne suffit pas pour former un principe de justice fondamentale. Au contraire, comme l'expression l'implique, les principes doivent être le fruit d'un certain consensus quant à leur caractère primordial ou fondamental dans la notion de justice de notre société. Les principes de justice fondamentale ne doivent toutefois pas être généraux au point d'être réduits à de vagues généralisations sur ce qu'une société estime juste ou moral. Ils doivent pouvoir être identifiés avec une certaine précision et appliqués à diverses situations d'une manière qui engendre un résultat compréhensible<sup>238</sup>.

---

<sup>237</sup> *Ibid.*, aux pp. 588-589.

<sup>238</sup> *Ibid.*, aux pp. 590-591.

Une des façons d'identifier les principes de justice fondamentale consiste à se reporter à l'historique de la mesure législative, et d'examiner les raisons d'être de cette pratique et les principes qui la soutiennent. Pour établir les principes de justice fondamentale, il fallait pondérer les intérêts de l'État et ceux de l'individu. Le juge Sopinka d'opiner :

On peut donc dire qu'en l'espèce, il s'agit de déterminer si l'interdiction générale du suicide assisté est arbitraire ou injuste parce qu'elle n'a aucun lien avec l'intérêt de l'État à protéger la personne vulnérable et parce qu'elle n'a aucun fondement dans la tradition juridique et les croyances de la société que, soutient-on, elle représente<sup>239</sup>.

Dans la mesure où l'al. 241b) C.Cr. vise à protéger la personne vulnérable qui, dans un moment de faiblesse, pourrait être incitée à se suicider, la Cour, à la majorité, assimile cet objectif à l'intérêt de l'État d'assurer la protection de la vie. Autrement dit, l'État ne devait pas dévaloriser cette valeur fondamentale en permettant à quiconque d'enlever la vie. Cette politique de l'État, selon le juge Sopinka serait une conception fondamentale selon laquelle notre société reconnaît le caractère sacré de la vie :

[...] on admet maintenant que le principe du caractère sacré de la vie n'exige pas que toute vie humaine soit préservée à tout prix. Il est en effet reconnu, du moins par certains, qu'il inclut des considérations relatives à la qualité de la vie et qu'il est soumis à certaines limites et restrictions tenant aux notions d'autonomie et de dignité de la personne. Il faut analyser notre politique législative et sociale dans ce domaine pour déterminer si les principes fondamentaux ont évolué au point d'entrer en conflit avec la validité de la pondération des intérêts par le Parlement [Nos soulignements]<sup>240</sup>.

Prenant appui sur l'historique des dispositions pertinentes en matière de suicide et sur l'examen de la législation étrangère, l'opinion majoritaire de la Cour a conclu comme suit:

[...] le Canada et d'autres démocraties occidentales reconnaissent et appliquent le principe du caractère sacré de la vie à titre de principe général soumis à des exceptions

---

<sup>239</sup> *Ibid.*, à la p. 595.

<sup>240</sup> *Ibid.*, aux pp. 595-596.

circonscrites et restreintes dans les cas où les notions d'autonomie personnelle et de dignité doivent prévaloir. Toutefois, ces mêmes sociétés persistent à établir une distinction entre les formes passive et active d'intervention dans le processus de la mort, et avec très peu d'exceptions, à interdire l'aide au suicide dans des cas qui s'apparentent à celui de l'appelante<sup>241</sup>.  
[...]

L'analyse qui précède ne me permet de discerner rien qui ressemble à une unanimité sur la question dont nous sommes saisis. Indépendamment des opinions personnelles de chacun sur la question de savoir si les distinctions établies entre, d'une part, la cessation de traitement et les soins palliatifs et, d'autre part, l'aide au suicide sont en pratique convaincantes, le fait demeure qu'elles sont maintenues et peuvent être défendues de façon persuasive. S'il se dégage un consensus, c'est celui que la vie humaine doit être respectée et nous devons nous garder de miner les institutions qui la protègent<sup>242</sup>.

Selon le juge Sopinka, le fait que diverses associations médicales aient pris officiellement position contre la décriminalisation de l'aide au suicide était révélateur: compte tenu des craintes d'abus et de la difficulté à élaborer des garanties permettant de les prévenir, l'opinion majoritaire fut d'avis que l'interdiction générale de l'aide au suicide n'est pas arbitraire ou injuste et qu'elle reflétait les valeurs fondamentales de notre société.

Enfin, tenant pour acquis que l'al. 241b) C.Cr. porte atteinte à l'art. 15 de la *Charte canadienne*, le juge Sopinka examina l'application de l'article 1 de la Charte, particulièrement sous l'angle de la proportionnalité.

Comme j'ai essayé de le démontrer dans mon analyse de l'art.7, cette protection trouve son fondement dans un consensus important, dans les pays occidentaux, dans les organisations médicales et chez notre propre Commission de réforme du droit, sur l'opinion que le meilleur moyen de protéger efficacement la vie et les personnes vulnérables de la société est d'interdire, sans exception, l'aide au suicide. Les tentatives qui ont été faites pour nuancer cette approche par l'introduction d'exceptions n'ont pas donné de résultats satisfaisants et tendent à étayer la théorie du «doigt dans l'engrenage». La formulation de garanties destinées à prévenir les abus a également donné des résultats insatisfaisants et n'a pas réussi à dissiper la crainte que

---

<sup>241</sup> *Ibid.*, à la p. 605.

<sup>242</sup> *Ibid.*, aux pp. 607-608.

l'assouplissement d'une norme claire établie par la loi affaiblirait la protection de la vie et mènerait à l'usage abusif des exceptions<sup>243</sup>.

Bref, l'opinion majoritaire fut d'avis qu'il s'agissait d'une atteinte minimale et que le critère de proportionnalité était respecté. La violation du droit prévu à l'article 15 était donc clairement justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne*.

Les quatre juges dissidents dans cette affaire auraient accueilli la requête de M<sup>me</sup> Rodriguez et ont proposé, pour leur part, des mesures de réparation. Selon le juge Lamer, l'aliné 241b) C.Cr. porte atteinte au droit à l'égalité prévu à l'article 15 de la *Charte canadienne*, sans que le critère de proportionnalité prévu à l'article 1 ne soit respecté :

En effet, j'estime que les personnes handicapées qui sont ou seront incapables de mettre fin à leur vie sans assistance font l'objet d'une discrimination par l'effet de cette disposition puisque, contrairement aux personnes capables de se donner la mort, elles sont privées de la possibilité de choisir le suicide. (...) À mon avis, les moyens choisis pour atteindre l'objectif législatif, la prévention d'abus éventuels, ne portent pas atteinte aussi peu que raisonnablement possible au droit à l'égalité consacré au par. 15(1) de la *Charte*<sup>244</sup>.

Le juge Lamer précisa son analyse :

J'estime en outre que l'abrogation de l'infraction de suicide démontre que le Parlement n'était pas prêt à assurer la protection d'un groupe réunissant un grand nombre de personnes vulnérables (celles qui songent à se suicider) aux dépens de la volonté librement exercée d'une personne décidée à mettre fin à ses jours. L'autodétermination était dorénavant le facteur primordial dans la réglementation du suicide par l'État<sup>245</sup>.

---

<sup>243</sup> *Ibid.*, à la p. 613.

<sup>244</sup> *Ibid.*, à la p. 544.

<sup>245</sup> *Ibid.*, à la p. 559.

À son avis, le principe de préservation de la vie qui sous-tend l'objectif de protection des personnes vulnérables est un objectif législatif urgent et réel et il satisfait au premier volet du critère établi dans l'arrêt *Oakes*. Cependant, devait-il préciser :

Je m'empresse cependant d'ajouter que l'abrogation de l'infraction de tentative de suicide révèle que le législateur ne préservera plus la vie humaine aux dépens du droit à l'autodétermination des personnes physiquement capables<sup>246</sup>.

Le juge Lamer a tiré la conclusion suivante:

Si je partage cette inquiétude profonde quant aux pressions habiles qui risquent d'être exercées sur de telles personnes si l'aide au suicide est décriminalisée, même dans des cas limités, je ne crois pas qu'une disposition législative qui restreint le droit à l'égalité d'un groupe désavantagé puisse être justifiée uniquement par de telles conjectures, toutes bien intentionnées qu'elles soient. Des dangers semblables à ceux soulignés plus haut existaient également pour la décriminalisation de la tentative de suicide (...) Le rôle du système juridique dans ces circonstances consiste à offrir des garanties pour que le consentement en cause soit aussi indépendant et informé qu'il est raisonnablement possible<sup>247</sup>.

Je ne suis pas convaincu par l'argument du gouvernement semblant indiquer qu'il est impossible de concevoir une disposition législative se situant entre la décriminalisation complète et la prohibition absolue. (...) Peu importe les garanties que le Parlement peut souhaiter adopter, j'estime toutefois qu'une prohibition absolue, qui ne tient pas compte de l'individu ou des circonstances en cause, ne peut satisfaire à l'obligation constitutionnelle du gouvernement de porter atteinte aussi peu que raisonnablement possible aux droits des handicapés physiques<sup>248</sup>.

Selon les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin, (dissidentes) l'alinéa 241*b*) C.Cr. viole le droit à la sécurité de la personne et les principes de justice fondamentale. L'objectif visé par le texte d'incrimination ne peut l'emporter sur un droit garanti à l'article 7 de la *Charte* canadienne, car

---

<sup>246</sup> *Ibid.*, à la p. 561.

<sup>247</sup> *Ibid.*, aux pp. 566-567.

<sup>248</sup> *Ibid.*, à la p. 569.

d'autres dispositions du *Code criminel* répondent aux craintes relatives à l'utilisation du suicide assisté pour commettre des meurtres.

Quant au juge Cory, il entérina la position des juges L'Heureux-Dubé et McLachlin pour finalement conclure à la violation des droits garantis tant par l'article 7 que par l'article 15 de la *Charte canadienne*. À son avis, la mort fait partie intégrante de la vie. Cette étape incontournable de la vie tombe sous la protection constitutionnelle de l'article 7. En somme, le droit de mourir avec dignité devrait être protégé comme n'importe quel autre aspect du droit à la vie.

#### **2.3.4.1. L'interdiction générale et la protection des personnes vulnérables**

Tant les juges majoritaires que minoritaires abordent la délicate question d'aide au suicide en relation avec les conséquences sur la personne vulnérable.

Ainsi, le juge Sopinka réfère constamment aux conséquences d'une décriminalisation générale de l'interdiction de l'aide au suicide.

En tant que membres d'une société fondée sur le respect de la valeur intrinsèque de la vie humaine et sur la dignité inhérente de tout être humain, pouvons-nous insérer dans la Constitution, qui consacre nos valeurs les plus fondamentales, le droit de mettre fin à sa propre vie dans toutes circonstances? [Nos soulignements]<sup>249</sup>.

Et plus loin :

On peut donc dire qu'en l'espèce il s'agit de déterminer si l'interdiction générale du suicide assisté est arbitraire ou injuste parce qu'elle n'a aucun lien avec l'intérêt de l'État à protéger la personne vulnérable et parce qu'elle n'a aucun fondement dans la

---

<sup>249</sup> *Ibid.*, à la p. 585.

tradition juridique et les croyances de la société que, soutient-on, elle représente [Nos soulignements]<sup>250</sup>.

Il justifie le principe de l'interdiction générale par le besoin de protéger les personnes vulnérables :

L'alinéa 241b) vise à protéger la personne vulnérable qui, dans un moment de faiblesse, pourrait être incitée à se suicider<sup>251</sup>.

Il reprend cet argument un peu plus loin, à l'égard des raisons qui motivent le refus de permettre à des personnes en phase terminale de rechercher de l'aide médicale pour mettre fin à leur jour :

Un tel refus semble être fondé sur deux raisons : d'une part, la participation active d'une personne dans la mort d'une autre est intrinsèquement blâmable sur les plans moral et juridique et, d'autre part, il n'existe aucune certitude que l'on puisse prévenir les abus par une interdiction moindre que générale. Créer une exception pour les malades en phase terminale risquerait par conséquent de déjouer l'objectif de la loi, qui vise à protéger la personne vulnérable, puisqu'il est difficile, voire impossible, de concevoir des directives qui permettent d'éviter les abus [Nos soulignements]<sup>252</sup>.

Dans son évaluation de l'interdiction générale, le juge Sopinka considère manifestement que tous les malades en phase terminale sont des personnes vulnérables :

De récentes tentatives de modifier le statu quo chez notre voisin du sud ont été rejetées par l'électorat, ce qui indique que, même s'il est reconnu que l'interdiction générale entraîne des souffrances dans certains cas, l'intérêt de la société à préserver la vie et à protéger la personne vulnérable rend l'interdiction générale préférable à une loi qui risque de ne pas suffisamment prévenir les abus<sup>253</sup>.

---

<sup>250</sup> *Ibid.*, à la p. 595.

<sup>251</sup> *Ibid.*

<sup>252</sup> *Ibid.*, à la p. 601.

<sup>253</sup> *Ibid.*, à la p. 605.

En raison des craintes entretenues à l'égard des personnes vulnérables et des abus possibles à leur rencontre, le juge Sopinka croit qu'il est impossible de trouver une solution intermédiaire :

Ce qui précède permet aussi de répondre à l'argument selon lequel la disposition contestée a une portée excessive. Il n'existe pas de demi-mesure qui permettrait de garantir, avec toutes les assurances voulues, la pleine réalisation de l'objectif poursuivi par la loi; tout d'abord parce que cet objectif s'étend à la protection de la vie des malades en phase terminale. Comme je l'explique plus haut, cet objectif vise en partie à dissuader les malades en phase terminale de choisir la mort plutôt que la vie. Deuxièmement, si cette dernière considération peut être soustraite à l'objectif de la loi, nous n'avons aucune assurance que l'exception peut être conçue de façon à limiter la suppression de la vie aux malades en phase terminale qui souhaitent sincèrement mourir [Nos soulignements]<sup>254</sup>.

C'est cette question de l'interdiction générale qui sépare les juges majoritaires des juges minoritaires. Ces derniers ne contestent pas l'objectif important de protéger la vie et les personnes vulnérables. Cependant, cette vulnérabilité est décrite dans l'opinion du juge Lamer, lorsqu'il cite les propos du juge de première instance :

TRADUCTION... l'individu qui, dans un moment de faiblesse ou lorsqu'il est incapable en réalité de poser des jugements de valeur, s'expose à la volonté de celui qui, animé des meilleures ou des pires intentions, l'aide et l'encourage à se donner la mort. L'article 241 protège le jeune, l'innocent, l'incapable mental, le déprimé et tous les membres de notre société qui à un moment particulier de leur vie, pensent, pour un motif quelconque, devoir mettre fin à leur vie<sup>255</sup>.

Sans nier que certaines personnes puissent se retrouver dans une telle situation lorsqu'elles demandent une aide au suicide, le juge Lamer fit l'observation suivante:

J'estime que l'interdiction de l'aide au suicide a un lien rationnel avec l'objectif qui consiste à protéger les personnes vulnérables qui envisagent peut-être de mettre fin à leur vie. L'alinéa 241b) a manifestement pour effet d'assujettir aux sanctions pénales ceux qui, en utilisant la contrainte, « aident » une personne à se suicider. La restriction de cette interdiction à ceux qui ont besoin d'aide pour mettre fin à leur vie

---

<sup>254</sup> *Ibid.*, à la p. 614.

<sup>255</sup> *Ibid.*, à la p. 558.

est dans une certaine mesure irrationnelle puisqu'elle est fondée sur l'hypothèse insoutenable que ceux qui ont besoin d'aide seront nécessairement plus vulnérables à la contrainte ou à une autre forme d'influence abusive. De ce fait, la disposition législative actuelle ne permet pas d'établir une distinction entre ceux qui ont choisi librement de mettre fin à leurs jours et ceux qui subissent peut-être la pression ou la contrainte d'autrui. Dans un sens, on impose la vulnérabilité à tous ceux qui sont physiquement incapables de se suicider sans aide et cette catégorie de personnes est par conséquent privée du droit de choisir le suicide<sup>256</sup>.

L'inquiétude en ce qui a trait aux personnes vulnérables n'en est pas moins réelle :

On a soutenu que, si l'aide au suicide était autorisée même dans des cas limités, il y aurait lieu de craindre que l'homicide d'une personne handicapée ou en phase terminale soit facilement déguisé en une aide au suicide et que les personnes les plus vulnérables soient de ce fait les plus exposées à cette menace sérieuse. Effectivement, il y a peut-être lieu de s'inquiéter. Malheureusement, notre société paraît prêter de moins en moins d'importance à la vie de ceux qui, malades, âgés ou invalides, ne sont plus maîtres de leur corps. De tels sentiments sont malheureusement fréquemment partagés par les personnes physiquement handicapées elles-mêmes, qui pensent fréquemment n'être qu'un fardeau et une dépense pour leur famille ou l'ensemble de la société. En outre, comme l'a remarqué l'intervenante COPOH (Coalition des organisations provinciales, ombudsman des handicapés) dans son mémoire, TRADUCTION « les attitudes et stéréotypes négatifs quant à l'absence de valeur et de qualité propres à la vie d'une personne handicapée sont particulièrement dangereux dans ce contexte puisqu'ils tendent à faire penser qu'un suicide a été commis en réponse à ces facteurs plutôt qu'en réponse à la pression, la contrainte ou la force<sup>257</sup>.

On craint principalement que la décriminalisation de l'aide au suicide accentue le risque que les handicapés physiques soient manipulés par d'autres personnes. Cet argument du « doigt dans l'engrenage » paraît être le fondement principal de la recommandation de la Commission de réforme du droit du Canada de ne pas abroger la disposition en question [...]

Si je partage cette inquiétude profonde quant aux pressions habiles et ouvertes qui risquent d'être exercées sur de telles personnes si l'aide au suicide est décriminalisée, même dans des cas limités, je ne crois pas qu'une disposition législative qui restreint le droit à l'égalité d'un groupe désavantagé puisse être justifiée uniquement par de telles conjectures, toutes bien intentionnées qu'elles soient. Des dangers semblables à ceux soulignés plus haut existaient également pour la décriminalisation de la tentative de suicide. Il est impossible de connaître le degré de pression d'intimidation qu'une

---

<sup>256</sup> *Ibid.*, à la p. 562.

<sup>257</sup> *Ibid.*, aux pp. 565-566.

personne physiquement capable peut avoir subi lorsqu'elle a décidé de se donner la mort. En vérité, nous ne connaissons ni ne pouvons simplement prévoir l'étendue des conséquences que la légalisation d'une certaine forme d'aide au suicide aura sur la personne handicapée physiquement. Ce que nous connaissons, et que nous ne pouvons négliger c'est l'angoisse de ceux qui sont dans la situation de M<sup>me</sup> Rodriguez. Respecter le consentement de ces personnes implique nécessairement le risque que celui-ci ait été obtenu irrégulièrement. Le rôle du système juridique dans ces circonstances consiste à offrir des garanties pour que le consentement en cause soit aussi indépendant et informé qu'il est raisonnablement possible<sup>258</sup>.

---

<sup>258</sup> *Ibid.*, aux pp. 566-567.

Et finalement, le juge Lamer conclut en ces termes :

Toutefois, je ne vois pas comment la prévention des abus dans un contexte doit résulter en la restriction du droit à l'autodétermination dans un autre. Je ne suis pas convaincu par l'argument du gouvernement semblant indiquer qu'il est impossible de concevoir une disposition législative se situant entre la décriminalisation complète et la prohibition absolue<sup>259</sup>.

La juge McLachlin aborda également cette question :

On soutient que le refus à Sue Rodriguez de la possibilité de disposer de son corps d'une manière permise à la personne physiquement capable est justifié puisque la légalisation de l'aide au suicide ouvrira les portes, sinon les écluses, à un flot de cas où serait provoquée la mort de personnes handicapées qui ne consentent pas véritablement à mourir. L'argument est essentiellement le suivant : il n'y a peut-être aucune raison, étant donné les faits de l'affaire, de refuser à Sue Rodriguez le choix de mettre fin à sa vie, un choix dont disposent les personnes physiquement capables de le faire. Toutefois, on doit lui refuser ce choix en raison du risque que d'autres personnes exercent à tort leur pouvoir sur des personnes faibles et malades et mettent fin à leur vie contre leur gré. Par conséquent, on demande à Sue Rodriguez de porter le poids du risque que d'autres personnes, dans d'autres circonstances, agissent criminellement pour tuer d'autres personnes ou pour les convaincre de se suicider. On lui demande d'être le bouc émissaire.

[...]

Bref, il est contraire aux principes de justice fondamentale de ne pas permettre à Sue Rodriguez ce qui est permis à d'autres, pour la simple raison qu'il est possible que d'autres personnes, à un moment donné, subissent, non pas ce qu'elles demandent, mais l'acte de donner la mort sans véritable consentement<sup>260</sup>.

Contrairement au juge Sopinka, la juge McLachlin considère que le consentement du patient peut, s'il est bien obtenu, prévenir les abus :

La crainte relative aux morts provoquées par une influence extérieure ou une dépression se rattache directement au concept du consentement. Si une personne saine d'esprit, pleinement consciente de toutes les circonstances pertinentes, décide de mettre fin à sa vie à un certain moment, comme l'a fait Sue Rodriguez, on peut difficilement soutenir que le droit criminel doit intervenir pour l'en empêcher alors qu'il n'intervient pas dans le cadre d'autres membres de la société dans son

---

<sup>259</sup> *Ibid.*, à la p. 569.

<sup>260</sup> *Ibid.*, aux pp. 620-621.

ensemble. On craint qu'une personne qui ne donne pas son consentement soit victime d'un meurtre ou que le consentement d'une personne vulnérable soit obtenu irrégulièrement<sup>261</sup>.

Ces craintes, si réelles qu'elles soient, sont-elles suffisamment importantes pour l'emporter sur le droit de Sue Rodriguez garanti à l'art. 7 de la Charte de mettre fin à sa vie, de la façon et au moment de son choix? Si la prohibition absolue du suicide assisté était réellement nécessaire afin d'éviter les meurtres commis sans consentement ou avec un consentement obtenu irrégulièrement, la réponse pourrait fort bien être affirmative. Si d'autre part, les garanties offertes par la législation, accompagnées de directives comme celles qui ont été proposées par le juge en chef McEachern, suffisent à dissiper les craintes relatives au consentement, on ne peut prétendre qu'il est nécessaire et justifié de priver Sue Rodriguez du droit de mettre fin à sa vie, un droit dont jouissent les personnes non handicapées<sup>262</sup>.

Quant au juge Cory, en accord avec l'opinion des juges Lamer, L'Heureux-Dubé, et McLachlin, il s'appuie également sur l'article 7 de la *Charte canadienne* pour affirmer le droit à la dignité :

La vie d'une personne doit inclure sa mort. La mort est l'acte final du théâtre de la vie. Si, comme je le crois, la mort fait partie intégrante de la vie, alors la mort comme étape de la vie a droit à la protection constitutionnelle prévue par l'art. 7. Il s'ensuit que le droit de mourir avec dignité devrait être aussi bien protégé que n'importe quel autre aspect du droit à la vie. Des interdictions édictées par l'État, qui imposeraient une mort atroce et douloureuse à un malade en phase terminale, handicapé et lucide, constitueraient une insulte à la dignité humaine<sup>263</sup>.

Selon l'opinion majoritaire, le concept de dignité de la personne n'avait pas atteint un poids suffisant pour atteindre le statut de principe de justice fondamentale. Cette question est cependant évolutive, comme le souligne le juge Sopinka :

La question de savoir si un principe donné peut être considéré comme un principe de justice fondamentale au sens de l'art.7 dépendra de l'analyse de la nature, des sources, de la raison d'être et du rôle essentiel de ce principe dans le processus judiciaire et dans le système juridique à l'époque en cause [Nos soulignements]<sup>264</sup>.

---

<sup>261</sup> *Ibid.*, à la p. 626.

<sup>262</sup> *Ibid.*, aux pp. 626-627.

<sup>263</sup> *Ibid.*, à la p. 630.

<sup>264</sup> *Ibid.*, à la p. 591.

L'examen de la décision de l'opinion majoritaire fait voir que le juge Sopinka s'est appuyé à plusieurs reprises sur des critères « d'époque », ce qui affecte la portée de ce jugement en présence d'évolutions subséquentes.

Où en sommes-nous 19 ans après ce jugement? Les valeurs ont certes évolué au regard de celles qui prévalaient en 1993. Depuis lors, les valeurs sociales et la perspective du monde médical de même que des lois étrangères ont changé. Loin d'avoir cristallisé le droit sur la question en 1993, l'affaire *Sue Rodriguez* apparaît à travers l'analyse contemporaine, comme une représentation instantanée de l'état des valeurs sociétales de 1993. Il faudra voir, à la lumière de la jurisprudence la plus récente de la Cour suprême sur la remise en question ou la modification de ses opinions antérieures<sup>265</sup>, quelle évolution connaîtra la question.

En 2012, une nouvelle décision sur une situation analogue à celle de *Sue Rodriguez* a relancé le débat judiciaire.

### **2.3.5. La décision Carter**

Le 15 juin 2012, la Cour suprême de Colombie Britannique, tribunal de première instance, rendait un jugement portant sur les règles de droit applicables en fin de vie, l'affaire *Carter*<sup>266</sup>.

Il s'agissait ici de la première décision où un tribunal était saisi d'une preuve complète et imposante abordant à peu près toutes les questions importantes soulevées par la législation sur l'aide médicale à mourir.

---

<sup>265</sup> *Canada c. Craig*, [2012] C.S.C. 43, par. 24-31.

<sup>266</sup> *Supra* note 6.

La preuve versée au dossier est considérable : 116 déclarations assermentées déposées, dont 57 produites par des témoins experts canadiens et étrangers. Parmi ceux-ci, 35 témoins ont produit des déclarations assermentées pour les requérants. 18 témoins furent contre interrogés dont 11 en présence de la Cour. Plus de 36 cartables de preuves et autres documents furent aussi déposés.

Les parties requérantes ont produit deux documents d'importance après le délai fixé par la Cour, soit le rapport du Groupe d'experts de la Société Royale du Canada « *Prises de décision en fin de vie* » et le « *Rapport de la Commission spéciale de l'Assemblée Nationale du Québec sur la question de mourir dans la dignité* ».

Les conclusions de la juge du procès auront d'autant plus d'importance dans la suite du débat, qu'elle a été en mesure de jauger un certain nombre d'arguments avancés dans le cadre du débat sur les soins de fin de vie. Le jugement (plus de 310 pages) contient une quantité innombrable de citations et de références de toutes sortes.

Il s'agit du premier jugement portant sur l'interprétation de l'ensemble des dispositions pertinentes du *Code criminel* dans l'analyse de la question de l'aide médicale à la mort. Les articles 14, 21, 22, 222, 241 ont fait l'objet de contestation constitutionnelle.

L'appel du jugement devrait être entendue au printemps 2013. Même si la requérante principale, Gloria Taylor, est décédée, la cause procédera avec les autres parties requérantes.

#### **2.3.5.1. Les faits et les questions en litige**

Mme Taylor était atteinte de sclérose latérale amyotrophique, maladie neurodégénérative qui entraîne une faiblesse progressive des muscles qui évolue vers une paralysie totale, alors que les fonctions cognitives demeurent globalement intactes. L'évolution de la maladie vers la mort se fait dans un délai moyen de trois ans. Déjà à un stade avancé de la maladie, elle demandait de pouvoir compter sur une aide médicale pour mourir au moment qu'elle aurait choisi, sans attendre d'être alitée et d'avoir perdu son indépendance et sa dignité.

Mme Taylor ne voulait pas se suicider de façon violente, afin de ne pas traumatiser sa famille, mais plutôt mourir au moment convenu, dans l'harmonie, avec ses proches. Elle ne voulait pas de sédation terminale comme moyen de mettre fin à ses jours. Si elle ne pouvait obtenir une aide médicale pour mourir au moment voulu, elle alléguait n'avoir d'autres choix que de se suicider plus tôt, pendant qu'elle était encore capable physiquement de le faire. En somme, Mme Taylor était exactement dans la même condition que Sue Rodriguez.

Un autre requérant, Lee Carter, est le fils de Kathleen Carter atteinte de sténose spinale provoquant une compression graduelle de la moëlle, qui l'a rendue totalement dépendante pour toutes ses activités quotidiennes, incluant l'alimentation et l'hygiène, sans altérer ses fonctions mentales. Mme Carter avait décidé de mettre fin à ses jours avec une aide médicale. Pour ce faire, elle est allée en Suisse où, à la clinique Dignitas, elle a pu obtenir l'aide médicale pour mettre fin à ses jours. Lee Carter et son épouse Hollie Johnson l'ont aidée à ce faire, même si ce geste constituait une infraction au Canada. Ils ont encouru des frais de 32 000\$. Bien qu'elle ait eu quelques proches avec elle au moment de sa mort, madame Carter est quand même décédée loin de sa famille qui demeurait à Vancouver. Cependant, son décès en Suisse était conforme à ses volontés.

Enfin, la British Columbia Civil Liberties Union était également requérante pour supporter la demande de Mme Taylor. La Cour a reconnu le droit de l'association d'intervenir dans ce dossier. Elle a également autorisé l'intervention d'autres organisations.

Le jugement de la Cour comprend deux grandes parties. La première concerne les constatations de faits de la juge Smith sur un certain nombre de questions soulevées par les pratiques de fin de vie.

La seconde partie du jugement traite essentiellement des questions juridiques soulevées par les requérants. Finalement, la juge formule ses conclusions.

En raison de l'importance des questions analysées par la juge et de la qualité de la preuve déposée devant elle, il est pertinent d'en faire un examen exhaustif.

La pratique médicale mise en cause dans la requête est l'aide médicale à mourir (*physician assisted dying*), laquelle comprend et inclut l'aide au suicide et l'action d'un médecin qui, à la demande de son patient, cause intentionnellement la mort de son patient en lui administrant un médicament ou en lui prodiguant tout autre traitement (*consensual physician assisted death*)<sup>267</sup>.

La requête concerne des patients dans une condition médicale sérieuse :

They say that “grievously and irremediably ill” means the following:

---

<sup>267</sup> *Ibid.*, par. 23.

1. A person is “grievously and irremediably ill” when he or she has a serious medical condition that has been diagnosed as such by a medical practitioner and which:
  - a. is without remedy, as determined by reference to treatment options acceptable to the person; and
  - b. causes the person enduring physical, psychological or psychosocial suffering that:
    - i. is intolerable to that person; and
    - ii. cannot be alleviated by any medical treatment acceptable to that person.
2. A “medical condition” means an illness, disease or disability, and includes a disability arising from traumatic injury<sup>268</sup>.

Les requérants allèguent que les articles 14, 21, 22, 222 et 241 du C.Cr., empêchant une personne majeure et apte de rechercher volontairement l’aide médicale à mourir sur la base d’un consentement libre et éclairé, contreviennent à leur droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de leur personne<sup>269</sup>. Selon les requérants, cette atteinte à certains droits constitutionnels contrevient aux principes de justice fondamentale.

De plus, ces derniers allèguent que ces dispositions contreviennent de façon disproportionnée au droit à l’égalité des personnes handicapées majeures, gravement et irrémédiablement malades, d’obtenir de leur médecin sur la base d’un consentement éclairé, l’aide médicale à mourir.

---

<sup>268</sup> *Ibid.*, par. 24.

<sup>269</sup> Les articles 21 et 22 du *Code criminel* prévoient ce qui suit :

21(1) Participants à une infraction - Participant à une infraction :

- a) quiconque la commet réellement;
- b) quiconque accomplit ou omet d’accomplir quelque chose en vue d’aider quelqu’un à la commettre;
- c) quiconque encourage quelqu’un à la commettre.

(2) Intention commune - Quand deux ou plusieurs personnes forment ensemble le projet de poursuivre une fin illégale et de s’y entraider et que l’une d’entre elles commet une infraction en réalisant cette fin commune, chacune d’elles qui savait ou devait savoir que la réalisation de l’intention commune aurait pour conséquence probable la perpétration de l’infraction, participe à cette infraction.

22 (1) Personne qui conseille à une autre de commettre une infraction – Lorsqu’une personne conseille à une autre personne de participer à une infraction et que cette dernière y participe subséquemment, la personne qui a conseillé participe à cette infraction, même si l’infraction a été commise d’une manière différente de celle qui avait été conseillée.

(2) Idem – Quiconque conseille à une autre personne de participer à une infraction participe à chaque infraction que l’autre commet en conséquence du conseil et qui, d’après ce que savait ou aurait dû savoir celui qui a conseillé, était susceptible d’être commise en conséquence du conseil.

(3) Définitions de « conseiller » et de « conseil » - Pour l’application de la présente loi, « conseiller » s’entend d’amener et d’inciter, et « conseil » s’entend de l’encouragement visant à amener ou à inciter.

Ils demandaient une exemption constitutionnelle pour Mme Taylor pendant la période où un jugement favorable verrait ses effets suspendus provisoirement.

Le procureur général du Canada conteste le recours au motif que l'arrêt *Rodriguez* a force de chose jugée et que la requête ne se limite pas aux personnes malades en phase terminale, mais à toutes celles qui sont gravement et irrémédiablement malades et qu'elle vise tout type de souffrance (incluant des souffrances psycho-sociales) ainsi que toute personne désireuse de se suicider.

Selon le procureur général du Canada, il n'y a aucune atteinte au droit à l'égalité et la loi actuelle est nécessaire pour protéger les personnes vulnérables. Aucune approche autre que la prohibition complète (*blanket prohibition*) ne peut permettre d'atteindre cet objectif.

Le procureur général de la Colombie-Britannique soutient la position du Canada.

La Cour a entendu une preuve exhaustive des pratiques, au Canada et à l'étranger, à l'égard des soins de fin de vie et, plus précisément, à l'égard de la pratique de l'aide au suicide et de l'euthanasie volontaire. Une première conclusion se dégage de cette preuve :

It is likely, however, and I find on a balance of probabilities, that a few physicians in Canada, as in other countries, provide assistance in suicide or euthanasia despite the criminal prohibition against doing so. (I refer to the evidence of Dr. Lawrence Librach and Dr. Eugene Bereza in this regard). I also note the evidence of Dr. Rodney Syme that, despite the prohibition of assisted death in Australia, 36% of Australian

surgeons reported administering medication in doses greater than necessary to relieve symptoms, with the intention of hastening death, in order to relieve suffering<sup>270</sup>.

### **2.3.5.2. La preuve matérielle**

La première partie du jugement comporte une analyse de toute la preuve matérielle déposée devant la cour. La juge Smith examine chaque aspect avant de se prononcer sur les questions juridiques. Toutes les questions qu'elle a examinées dans cette partie sont essentiellement les mêmes que l'on retrouve dans tous les débats sur l'aide médicale à mourir. C'est cependant, selon la révision de l'ensemble de la jurisprudence sur la question, la première fois qu'un juge se prononce sur ces questions.

#### **2.3.5.2.1. Éthique médicale et pratique de fin de vie**

La question de l'éthique médicale relative à l'aide au suicide et à l'euthanasie a été vigoureusement débattue. La Cour a pris connaissance de rapports d'éthiciens représentant vraiment tous les points de vue éthique par rapport aux questions qu'elle devait étudier. Certains de ces experts ont témoigné devant elle. Ils se sont de plus référés à de nombreux documents que la Cour a également consultés. Il serait difficile d'imaginer qu'on puisse faire un débat éthique plus élaboré.

La principale question soulevée était de savoir s'il était éthiquement acceptable pour un médecin, dans un cas particulier, d'aider un patient apte et informé (de son diagnostic, de son pronostic et

---

<sup>270</sup> *Supra* note 6, par. 204. Ces constats de la juge Smith sont tout à fait superposables aux résultats du sondage de la Fédération des médecins spécialistes du Québec qui conclut que l'euthanasie était pratiquée fréquemment dans 11% des cas et à l'occasion dans 58% des cas. Voir aussi, au même effet, Stephen W. Smith, *End of Life Decisions Medical Law*, Cambridge University Press, 2012, aux pp. 178-179, qui discute de l'expérience australienne, dans le cadre d'une recherche publiée en 2002, cité dans *R. Magensson : Angels of Death-Exploring the Euthanasia Underground*, New Haven, C.T. Yale University Press 2002.

de toutes les options de soins palliatifs) à mourir lorsqu'il le demande avec insistance et sans ambivalence<sup>271</sup>.

La juge retient de la preuve que, sur le plan éthique, il n'y a pas de différence entre l'aide médicale à mourir et les autres pratiques de fin de vie dont le résultat est la mort. Les distinctions entre intention et prévisibilité, action et omission sont parfois très ténues. Il n'y a pas de distinction éthique entre le suicide et l'aide au suicide, lorsque le suicide est éthiquement acceptable, c'est-à-dire lorsque la décision du patient est rationnelle et autonome, qu'elle est dans l'intérêt du patient et que sa demande est libre et éclairée<sup>272</sup>.

The preponderance of the evidence from ethicists is that there is no ethical distinction between physician-assisted death and other end-of-life practices whose outcome is highly likely to be death. I find the arguments put forward by those ethicists, such as Professor Battin, Dr. Angell and Professor Sumner, to be persuasive<sup>273</sup>.

Après avoir pris connaissance de l'ensemble de la preuve déposée par les parties à l'égard de la dimension éthique, la juge conclut que, de ce point de vue, un large consensus existe à l'effet que des personnes majeures peuvent, dans des conditions très balisées et encadrées, obtenir l'aide médicale à mourir<sup>274</sup>.

#### **2.3.5.2.2. Les expériences étrangères**

La Cour a eu le bénéfice d'entendre une preuve élaborée relative aux expériences étrangères. Elle a pris connaissance de chacune des lois pertinentes et a entendu des experts étrangers,

---

<sup>271</sup> *Supra* note 6, par.161 et 313.

<sup>272</sup> *Ibid.*, par. 335, 336, 338, 339.

<sup>273</sup> *Ibid.*, par. 335.

<sup>274</sup> *Ibid.*, par. 358.

incluant des témoins défavorables à l'aide médicale à mourir. Du coup, elle a pris connaissance des nombreuses études faites depuis l'entrée en vigueur des lois étrangères. Cela lui a permis d'examiner les arguments (pour et contre) relatifs à l'aide médicale à mourir. Elle s'est ainsi penchée sur la situation des personnes vulnérables, sur l'impact des ces lois, tant sur les soins palliatifs que sur la relation patient-médecin. Elle a examiné, à partir des expériences étrangères, les garanties mises en place pour protéger les personnes et l'efficacité de ces mesures.

#### **2.3.5.2.2.1. Les personnes vulnérables**

Les requérants soutenaient que les expériences étrangères démontraient que des dispositions efficaces pouvaient être mises en place et que les personnes vulnérables n'étaient pas particulièrement victimes de cette légalisation. La Cour a également pris connaissance des rapports provenant de pays qui ont refusé de légaliser l'aide médicale à mourir.

Elle a notamment examiné la situation en Orégon, celles des états de Washington et du Montana, des Pays-Bas, de la Belgique, de la Suisse, du Luxembourg et enfin, celle de la Colombie. Au terme de cet exercice de droit comparé, la juge retint ce qui suit :

With respect to the Netherlands and Oregon, the Battin et al. Study provides evidence (with varying degrees of strength) that the availability of assisted death in those jurisdictions has not inordinately impacted persons who might be seen as “socially vulnerable”: elderly, female, uninsured, of low educational status, poor, members of racial or ethnic minorities, physically disabled or chronically but non-terminally ill, minors or mature minors, or psychiatrically ill (including depression). Their data show that people with AIDS exhibit a heightened risk, but the data pre-date the development of highly active antiretroviral therapies<sup>275</sup>.

I accept that the conclusions stated in the Battin et al. Study are soundly based on the data. I find that the empirical evidence gathered in the two jurisdictions does not

---

<sup>275</sup> *Ibid.*, par. 662.

support the hypothesis that physician-assisted death has imposed a particular risk to socially vulnerable populations. The evidence does support Dr. Van Delden's position that it is possible for a state to design a system that both permits some individuals to access physician-assisted death and socially protects vulnerable individuals and groups<sup>276</sup>.

Second, the expert opinion evidence from persons who have done research into the question is that, with respect to all three jurisdictions, the predicted abuse and disproportionate impact on vulnerable populations has not materialized. Again, inferences for Canada can only be drawn with caution<sup>277</sup>.

Third, although none of the systems has achieved perfection, empirical researchers and practitioners who have experience in those systems are of the view that they work well in protecting patients from abuse while allowing competent patients to choose the timing of their deaths<sup>278</sup>.

La mise en place de garanties et de mesures de protection s'avère efficace, bien que celles-ci soient toujours perfectibles. Aucune preuve relative à la théorie de la « pente glissante » ne permet de soutenir que ce risque se soit concrétisé. Les données indiquent plutôt le contraire. Ces conclusions furent établies à partir de l'examen de plusieurs études et témoignages d'experts. Le tribunal écarta les rapports alarmistes teintés de ouï-dire ou fondés sur une interprétation biaisée de certaines données.

La preuve révèle finalement que les médecins étrangers se conforment de plus en plus aux garanties et aux mesures de protection là où les pratiques d'aide médicale à mourir sont légalisées.

#### **2.3.5.2.2.2. L'impact sur les soins palliatifs**

---

<sup>276</sup> *Ibid.*, par. 667.

<sup>277</sup> *Ibid.*, par. 684.

<sup>278</sup> *Ibid.*, par. 685.

La légalisation de l'aide médicale à mourir n'a eu aucun impact négatif sur les soins palliatifs. Au contraire, en Belgique et aux Pays-Bas de même qu'en Orégon, les soins palliatifs sont bien organisés et accessibles. Les opposants à la requête alléguaient que légaliser l'aide médicale à la mort porterait atteinte au développement des soins palliatifs et empêcherait leur développement, ce qui amènerait plus de personnes à demander l'aide médicale à mourir, faute de soins palliatifs disponibles<sup>279</sup>.

En Belgique par exemple, la légalisation de l'aide médicale à mourir est accompagnée de mesures juridiques favorisant le développement et l'accessibilité des soins palliatifs. Le tribunal fait état de cette situation et constate aussi que les soins palliatifs sont difficiles d'accès dans notre pays, même si l'aide médicale à mourir n'y est pas légalisée.

#### **2.3.5.2.2.3. L'impact sur la relation patient-médecin**

Les défenseurs soulèvent l'argument que la relation patient-médecin serait négativement affectée si l'aide médicale à mourir était légalisée. Après avoir entendu la preuve contradictoire sur ce sujet, la juge a conclu ainsi :

My review of the evidence leads me to conclude, with respect to impact on the doctor-patient relationship, that patient's trust in their physicians, and physicians' commitment to their patient's well-being, would not necessarily change for the worse if the law permitted physician-assisted death in highly constrained circumstances. The risk of misconceptions and distrust may be counterbalanced by the possibility of enhanced trust arising from more open communications. In brief, it is likely that the relationship would change, but the net effect could prove to be neutral or for the good<sup>280</sup>.

---

<sup>279</sup> *Ibid.*, par. 731, 735, 736.

<sup>280</sup> *Ibid.*, par. 746.

#### **2.3.5.2.2.4. Les garanties**

La Cour a repris un à un les arguments des parties défenderesses à l'effet que les garanties proposées pourraient difficilement être réalisées.

Sur la question de l'aptitude, le procureur général du Canada soutenait que des patients inaptes mourraient parce qu'il est difficile d'évaluer l'aptitude, surtout lors d'une brève consultation. La Cour a répondu comme suit:

Weighing the evidence as a whole, I conclude that it is feasible for properly-qualified and experienced physicians reliably to assess patient competence, including in the context of life-and-death decisions, so long as they apply the very high level of scrutiny appropriate to the decision and proceed with great care<sup>281</sup>.

Quant au caractère libre du consentement, le procureur général du Canada soulevait les risques inhérents au processus proposé par les requérants. La Cour remarqua ce qui suit:

Although I accept the evidence of Dr. Gallagher, Dr. Chochinov, Professor Heisel and Professor Frazee that influence can be subtle and exercised at an unconscious level, I accept the evidence of Dr. Ganzini and Dr. Donnelly that coercion and undue influence can be detected as part of a capacity assessment. To be accurate and reliable, clinicians who perform such assessments would have to be aware of the risks of coercion and undue influence, of the possibility of subtle influence, and of the risks of unconscious biases regarding the quality of the lives of persons with disabilities or persons of advanced age<sup>282</sup>.

Sur la question du consentement éclairé, le procureur général du Canada plaida que le patient pouvait être mal informé quant à son pronostic de vie. La Cour n'a pas retenu ces arguments :

---

<sup>281</sup> *Ibid.*, par. 798.

<sup>282</sup> *Ibid.*, par. 815.

The evidence as to informed consent permits me to conclude that, just as physicians routinely assess the requirements for informed consent in patients seeking or refusing medical treatment, it would be feasible to require informed consent for physician-assisted death. In that context, particular care would be required to ensure a patient is properly informed of her diagnosis and prognosis, given the seriousness of the decision. As well, the range of treatment options described would have to encompass all reasonable palliative care interventions, including those aimed at loss of personal dignity<sup>283</sup>.

Sur la question de l'ambivalence, le procureur général du Canada soutenait que le désir de mort est souvent transitoire. Les individus changent d'idée quand ils en ont l'opportunité. La Cour a réagi comme suit à cette prétention:

The evidence on the question of ambivalence leads me to the conclusion that it is feasible to screen out from physician-assisted death patients who are ambivalent, by assessing capacity and requiring some time to pass between the decision and its implementation. As to the argument that it is impossible to screen out people who may, in the future, come to change their minds, I agree with Professor Battin's observations about the need to respect the decisions that people make, even when future circumstances are not fully certain<sup>284</sup>.

À l'égard des personnes vulnérables, le procureur général du Canada identifia un risque plus grand pour les personnes vulnérables, en particulier les personnes âgées et les personnes handicapées. La Cour écarta cet argument car l'expérience démontre qu'il est possible d'évaluer avec plus d'attention l'un ou l'autre de ces groupes et qu'en pratique, ils ne sont pas plus à risques que la population en général<sup>285</sup>.

### **2.3.5.2.3. Pour prévenir les risques**

---

<sup>283</sup> *Ibid.*, par. 831.

<sup>284</sup> *Ibid.*, par. 843.

<sup>285</sup> *Ibid.*, par. 847, 852, 853.

Ayant complété son examen des expériences étrangères, la Cour examina ensuite les moyens de prévenir les risques. Firent l'objet d'examen, les règles proposées par le juge dissident en Cour appel dans l'affaire *Rodriguez* et par le juge Lamer (dissident) en Cour suprême, les règles proposées par la Société Royale du Canada, en novembre 2011, ainsi que celles proposées par la Commission québécoise dans son rapport de mars 2012. Elle conclut ainsi au terme de cette révision :

My review of the evidence in this section, and in the preceding section on the experience in permissive jurisdictions, leads me to conclude that the risks inherent in permitting physician-assisted death can be identified and very substantially minimized through a carefully-designed system imposing stringent limits that are scrupulously monitored and enforced<sup>286</sup>.

La Cour a finalement retenu de l'ensemble de la preuve matérielle administrée qu'il est possible, pour une personne majeure, apte à consentir, atteinte, en fin de vie, d'une maladie grave et incurable ou de souffrances intolérables et qui le sollicite clairement, d'obtenir une aide médicale à mourir. Un cadre juridique suffisamment solide pour prévenir les abus contre les personnes vulnérables et éviter le spectre de la pente glissante peut alors être établi.

### **2.3.5.3. Les questions de droit**

La seconde partie du jugement porte sur l'examen des questions de droit.

#### **2.3.5.3.1. La règle du précédent (*stare decisis*)**

La Cour examine d'abord l'impact de la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Rodriguez*.

Les parties défenderesses ont soulevé l'argument de la chose jugée.

---

<sup>286</sup> *Ibid.*, par. 833.

Plus précisément, la partie défenderesse soutenait que les questions soulevées par Mme Taylor et les autres requérants dans la requête dont était saisie la juge Smith avaient déjà été tranchées par la Cour suprême du Canada, et que la Cour suprême de Colombie-Britannique était liée par cette décision selon la règle du « *stare decisis* ».

Après avoir minutieusement examiné le jugement dans l'affaire *Rodriguez*, la juge Smith a conclu que les questions suivantes n'avaient pas été tranchées par la Cour suprême:

The majority in *Rodriguez* did not address whether the legislation engaged the right to life of the plaintiff. It did not address whether the deprivation of security of the person or liberty was contrary to the principles of fundamental justice regarding overbreadth and gross disproportionality. It did not address whether or, if so, how, s. 241(b) infringes s. 15 of the Charter. Finally, it addressed only very summarily the final step in the s. 1 analysis, balancing salutary and deleterious effects of the legislation<sup>287</sup>.

La Cour reconnaît que la condition présentée par madame Rodriguez était essentiellement la même que celle présentée par Mme Taylor. Bien que les faits de l'arrêt *Rodriguez* ne puissent être distingués de l'affaire *Carter*, la preuve présentée dans le jugement *Carter* est différente et plus étoffée que celle présentée dans *Rodriguez*, principalement en ce qui concerne les arguments de droit comparé, les arguments éthiques et l'évolution des soins palliatifs, notamment la pratique de la sédation terminale. La Cour a pu également bénéficier d'une preuve sur les garanties mises en place dans d'autres pays pour permettre à des personnes handicapées comme le serait devenue Gloria Taylor, d'obtenir le résultat recherché. Ces procédures n'existaient pas au moment où l'affaire *Rodriguez* fut entendue. Finalement, la situation des autres requérants dans le jugement *Carter* n'a pas d'équivalent dans l'arrêt *Rodriguez*.

---

<sup>287</sup> *Ibid.*, par. 936.

Dans l'affaire *Rodriguez*, la Cour avait également conclu que l'atteinte au droit à la sécurité et à la liberté n'était pas arbitraire, et donc conforme aux principes de justice fondamentale. Toutefois, la juge Smith identifie deux autres principes de justice fondamentale qui n'ont pas fait l'objet d'examen dans l'arrêt *Rodriguez* : le principe de la disproportion exagérée dans l'affaire *Malmo-Levine* et le principe de la portée excessive dans l'affaire *Heywood*<sup>288</sup>.

Les défendeurs soulèvent par ailleurs qu'en 2002, la Cour suprême du Canada avait refusé d'entendre le dossier *Wakeford c. Canada*<sup>289</sup> dans lequel on invoquait aussi l'inconstitutionnalité de l'alinéa 241b) C.Cr.<sup>290</sup> Cependant, selon la juge Smith, cet argument n'a pas de valeur juridique puisque le refus de la Cour suprême d'entendre une décision ne signifie pas nécessairement qu'elle approuve la décision des instances inférieures.

Elle conclut donc qu'elle peut rendre jugement dans ce dossier sur les questions nouvelles soulevées par les requérants, à partir d'une preuve complète qui n'avait pas été déposée ou qui n'existait pas au moment de l'affaire *Rodriguez*.

#### **2.3.5.3.2. L'article 15 de la Charte canadienne**

Les demandeurs soutenaient que la prohibition absolue du suicide assisté constitue une discrimination fondée sur la déficience physique, pour les personnes incapables de se suicider par elles-mêmes en raison de leur handicap physique, ou pour celles qui seront éventuellement

---

<sup>288</sup> *Ibid.*, par. 983, 985.

<sup>289</sup> *Supra* note 234.

<sup>290</sup> La Cour d'appel avait rejeté l'appel et confirmé la décision du juge de première instance selon laquelle la question de la constitutionnalité de l'art. 241b) C.Cr. avait déjà été tranchée dans *Rodriguez*.

incapables de le faire. En effet, ces personnes sont ou seront privées de la possibilité de mettre fin à leurs souffrances en se suicidant, ne pouvant le faire qu'avec de l'assistance.

As a result, persons who are physically unable to swallow pills or do other acts designed to end their lives are effectively precluded from suicide because providing assistance in suicide is a criminal act. Ms. Taylor's position is that the legislation thus discriminates against her based on physical disability<sup>291</sup>.

La Cour a fait un très long développement sur cette question, pour conclure essentiellement que Gloria Taylor avait un handicap énuméré à l'article 15 de la *Charte canadienne* et que le *Code criminel* lui imposait un fardeau plus lourd en raison de ce handicap. Cette situation avait un effet discriminatoire.

La Cour procéda à l'analyse du droit à l'égalité en examinant les questions suivantes :

- a. la loi a-t-elle pour objet ou pour effet d'imposer une différence de traitement entre la demanderesse et d'autres personnes;
- b. la différence de traitement est-elle fondée sur un ou plusieurs des motifs énumérés ou des motifs analogues;
- c. la loi en question a-t-elle un objet ou un effet discriminatoire au sens de la garantie d'égalité.<sup>292</sup>

#### **2.3.5.3.2.1. Une disposition discriminatoire par ses effets**

Selon la Cour de première instance, dans les affaires *Andrews*<sup>293</sup> et *Elridge*<sup>294</sup>, la Cour suprême a statué qu'une loi d'application générale peut être discriminatoire par ses effets, considérant

---

<sup>291</sup> *Ibid.*, par. 1011.

<sup>292</sup> *Law v. Canada* (M.E.I), [1999]1 R.C.S. 497.

<sup>293</sup> *Andrews c. Law Society*, [1989] 1 R.C.S. 143.

l'impact qu'elle peut avoir sur certaines personnes. L'égalité garantie par l'article 15 de la *Charte canadienne* ne s'infère donc pas du seul fait que la loi est d'application générale. Une loi peut être discriminatoire indirectement, c'est-à-dire même si son but n'est pas discriminatoire. Ainsi, il faut tenir compte des effets possibles de la loi sur certains groupes de personnes plus affectées par cette loi, et tenter de les accommoder le plus possible pour s'assurer du respect de leur droit à l'égalité.<sup>295</sup>

En outre, dans l'affaire *Withler* (ci-après : « Withler »)<sup>296</sup>, la Cour a expliqué que pour qu'il y ait discrimination, il faut établir une distinction. Le demandeur doit donc démontrer qu'il s'est vu refuser un avantage accordé à d'autres ou imposer un fardeau que d'autres n'ont pas, en raison d'une caractéristique personnelle correspondant à un motif énuméré ou analogue visé par le premier paragraphe de l'article 15<sup>297</sup>.

Sachant qu'éventuellement, elle sera privée de la possibilité de se suicider, une personne atteinte d'une maladie terminale incurable pourrait être encline à mettre fin à ses jours plus rapidement, alors qu'elle est encore capable de le faire. Si le suicide assisté était permis, cette personne ne serait pas forcée de prendre sa décision alors qu'elle peut encore jouir de la vie :

The evidence shows that for some individuals, the knowledge that they will be able to receive assistance in dying when they feel that they need such assistance allows them to continue living longer, and to continue to enjoy their lives while they can. Further, people with physical disabilities who are unable to end their lives themselves are forced into the dilemma of either continuing to suffer or exposing other persons to

---

<sup>294</sup> *Eldridge c. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 R.C.S. 624.

<sup>295</sup> *Supra* note 6, par. 1035-1037.

<sup>296</sup> *Withler c. Canada (Procureur général)*, [2011] 1 R.C.S. 396.

<sup>297</sup> *Supra* note 6, par.1038.

criminal sanctions. Some resolve this dilemma by taking their lives before their illnesses progress to a point where they are no longer able to do so<sup>298</sup>.

Les défendeurs ont soutenu que les personnes atteintes d'une maladie dégénérative peuvent mettre fin à leurs jours sans requérir de l'assistance, en refusant de se nourrir et de s'hydrater, et en refusant tout soins :[f]urther, Canada points out that suicide is not an easy or comfortable experience for anyone<sup>299</sup>.

Au terme de son analyse, la juge Smith a conclu que l'art 241 C.Cr. a des effets plus lourds et pénibles sur les personnes atteintes d'une déficience physique les empêchant de se suicider par elles-mêmes. La prohibition absolue du suicide assisté crée donc une distinction à l'encontre des personnes qui ont une déficience physique :

My conclusion is that the first argument is no answer to the claim since the plaintiffs have shown that the impact of the law on themselves and others is distinct, based on the enumerated ground of disability. The second argument fails because there are means of suicide available to non-disabled persons that are much less onerous than self-imposed starvation and dehydration, and it is only physically disabled persons who are restricted to that single, difficult course of action.

I find the conclusion inescapable that the Criminal Code provisions regarding assisted suicide have a more burdensome effect on persons with physical disabilities than on others. I am satisfied that the absolute prohibition against assisted suicide creates a distinction based on the enumerated ground of physical disability<sup>300</sup>.

#### **2.3.5.3.2.2. Motifs de la discrimination**

Seuls les motifs de discrimination énoncés ou analogues, en vertu de l'art. 15 de la *Charte* peuvent être invoqués pour soutenir une violation du droit à l'égalité. En l'espèce, il ne fait aucun

---

<sup>298</sup> *Ibid.*, par.1042.

<sup>299</sup> *Ibid.*, par.1049.

<sup>300</sup> *Ibid.*, par. 1076, 1077.

doute que Gloria Taylor présentait une déficience physique, soit l'un des motifs mentionnés à l'article 15<sup>301</sup>.

#### **2.3.5.3.2.3. La distinction est-elle discriminatoire?**

La Cour examine ensuite le caractère discriminatoire de la distinction en abordant deux décisions de la Cour suprême du Canada. Dans l'arrêt *Withler*<sup>302</sup>, la cour explique que la distinction doit créer un désavantage par la perpétuation d'un préjugé ou l'application de stéréotypes. Le demandeur doit donc démontrer qu'il s'est vu refuser un avantage accordé à d'autres ou imposer un fardeau que d'autres n'ont pas, en raison d'une caractéristique personnelle correspondant à un motif énuméré ou analogue visé par l'article 15 de la *Charte canadienne*. L'analyse doit être contextuelle, et non formaliste, considérant les facteurs sociaux, économiques, politiques et historiques, de manière à s'assurer d'une égalité réelle, et non formelle<sup>303</sup>.

Pour déterminer si la distinction est discriminatoire, certains facteurs contextuels ont aussi été énoncés dans l'arrêt *Law*<sup>304</sup> soit la préexistence d'un désavantage, de stéréotypes, de préjugés ou de vulnérabilité subis par la personne ou le groupe en cause, la correspondance, ou l'absence de correspondance, entre le ou les motifs sur lesquels l'allégation est fondée et les besoins, les capacités ou la situation propres au demandeur ou à d'autres personnes, l'objet ou l'effet d'amélioration de la loi contestée eu égard à une personne ou un groupe défavorisés dans la société, et la nature et l'étendue du droit touché par la loi contestée<sup>305</sup>.

---

<sup>301</sup> *Ibid.*, par. 1025.

<sup>302</sup> *Supra* note 296.

<sup>303</sup> *Supra* note 6, par. 1079-1082.

<sup>304</sup> *Supra* note 292.

<sup>305</sup> *Supra* note 296, par.1085-1086.

***Préexistence d'un désavantage, de stéréotypes, de préjugés ou de vulnérabilité subis par la personne ou le groupe en cause.***

La juge Smith a conclu que, même si les personnes présentant des caractéristiques semblables à celles de Gloria Taylor ou de Sue Rodriguez n'ont pas été désavantagées toute leur vie par leur condition physique, elles sont néanmoins désavantagées par la loi, tout autant que celles ayant toujours vécu avec leur handicap, étant privées en fin de compte de la possibilité de mettre fin à leurs souffrances en se suicidant :

Persons (such as Ms. Rodriguez and Ms. Taylor) who have acquired physically disabling conditions as a result of serious illness but who have not lived with such disabilities throughout their lives may be seen for that reason to fall outside the category of persons with pre-existing disadvantage. I refer here to the dissenting Reasons of Justices McLachlin and L'Heureux-Dubé in Rodriguez at 616, when they refer to the “true focus” of s. 15 on remedying or preventing discrimination against groups subject to stereotyping, historical disadvantage and political and social prejudice. Their reasoning may have reflected that view. However, in my respectful opinion, s. 15 is aimed not only at groups but also at individuals. Further, persons with recently-acquired disabilities who are grievously ill and suffering are just as precluded from the option of suicide as are those with lifelong experience of living with disability, their disabilities are just as real, and they, too, are subject to disadvantage<sup>306</sup>.

***La correspondance, ou l'absence de correspondance, entre le ou les motifs sur lesquels l'allégation est fondée et les besoins, les capacités ou la situation propres au demandeur ou à d'autres personnes.***

Les demandeurs firent valoir que le but de la loi est de protéger les personnes vulnérables. Selon eux, on ne peut présumer que toute personne atteinte d'une déficience physique l'empêchant de mettre fin à ses jours par elle-même, est nécessairement vulnérable. En effet, la preuve des experts est à l'effet contraire. La juge rejeta l'argument des défendeurs selon lequel toute personne voulant mettre fin à ses jours est nécessairement dans une situation de vulnérabilité.

---

<sup>306</sup> *Ibid.*, par.1102.

***La nature et l'étendue du droit touché par la loi contestée.***

Dans l'arrêt *Law*, la Cour suprême du Canada a statué que plus les effets des dispositions législatives sont significatives pour le groupe concerné, plus il est probable que la différence de traitement à la source de ces effets soit discriminatoire au sens de l'article 15 de la *Charte canadienne*.

La juge Smith postule que le respect de l'autonomie décisionnelle de la personne et de son intégrité physique est une valeur fondamentale dans notre Constitution. Règle générale, toute personne a droit au respect de son intégrité physique, et on doit limiter et circonscrire le plus possible les cas où la décision d'une personne sur son corps ne sera pas respectée.

Autonomy with respect to physical integrity is a value of fundamental importance in the Canadian Constitution. Its place in the constitutional order is paralleled by its place in the common law. The starting point in our law – the default position – is that persons control their own physical integrity. Instances when other persons or the state are permitted to usurp that control are the exception, not the rule.

In fact, the historical direction of the law has been to limit and circumscribe the occasions when an individual's physical integrity may be usurped, as part of the increasing recognition of full personhood in previously excluded categories of persons.

La juge de première instance en est venue à la conclusion que le premier critère était établi, soit une différence de traitement entre la requérante et d'autres personnes:

The law, viewed as a whole, embodies the following principles: (1) persons who seek to take their own lives, but fail, are not subject to criminal sanction because there is no longer a criminal offence of suicide or attempted suicide; (2) persons who are rendered unable, by physical disability, to take their own lives are precluded from receiving assistance in order to do so by the Criminal Code offence of assistance with suicide. Those principles create a distinction based on physical disability.

The effect of the distinction is felt particularly acutely by a subset of persons with physical disabilities represented by the plaintiff Gloria Taylor and others such as Mr. Fenker (now deceased), Mr. Morcos and Ms. Shapray – persons who are grievously and irremediably ill and physically disabled or will soon become so, are mentally competent, have full cognitive capacity, and wish to have a measure of control over their circumstances at the end of their lives. They may not wish to experience prolonged pain. They may wish to avoid the anxiety that comes with fear that future pain will become unbearable at a time when they are helpless. They may not wish to undergo palliative sedation without hydration or nutrition for reasons including concern for their families, fear for themselves or reaction against the total loss of independence at the end of their lives.

Toute personne a le droit de mettre fin à ses jours, le suicide n'étant plus prohibé par le *Code criminel*. Toutefois, toute personne incapable de mettre fin à ses jours par elle-même ne peut recourir à de l'assistance pour se suicider, le suicide assisté étant prohibé par l'alinéa 241b) C.Cr. Ces deux principes créent une distinction pour les personnes présentant des caractéristiques similaires à celles de Gloria Taylor, basée sur leur déficience physique. Ces personnes sont privées du contrôle sur leur vie et sur les circonstances de leur mort. Bien que le but de la loi soit de protéger les personnes vulnérables, la loi impose un fardeau aux personnes atteintes d'une maladie terminale incurable en les empêchant de se suicider par elles-mêmes, et les prive d'un droit fondamental.

La juge Smith en vint à conclure que Gloria Taylor a établi une violation de son droit à l'égalité :

In my opinion, the law creates a distinction that is discriminatory. It perpetuates and worsens a disadvantage experienced by persons with disabilities. The dignity of choice should be afforded to Canadians equally, but the law as it stands does not do so with respect to this ultimately personal and fundamental choice. I will address in the next section, on s. 1 justification, the arguments raised by the defendants regarding the purpose and benefits of the legislation. I find that the plaintiff Gloria Taylor has established an infringement of her right to equality under s. 15 of the Charter<sup>307</sup>.

---

<sup>307</sup> *Ibid.*, par. 1161, 1162.

#### **2.3.5.3.2.4. Justification**

Dans l'arrêt *Rodriguez*, la plus haute cour du pays a conclu que s'il y avait eu une violation de l'art. 15 de la *Charte canadienne*, celle-ci était justifiée par l'article 1. La juge Smith considère qu'il est important de procéder à une nouvelle analyse de l'article 1 au regard de la preuve administrée devant elle.

##### ***Le but de la disposition.***

La préservation de la vie en tant que valeur fondamentale de la *Charte canadienne* est un objectif urgent et réel<sup>308</sup>.

##### ***Critère de la proportionnalité.***

La juge réexamine les trois critères d'évolution de la proportionnalité, tels qu'établis par l'arrêt *Oakes*<sup>309</sup>.

##### ***Lien rationnel entre l'objectif et les mesures.***

Dans l'arrêt *Rodriguez*, la Cour suprême a conclu que la prohibition du suicide assisté avait un lien rationnel avec l'objectif recherché. La juge Smith se déclare liée par cette conclusion<sup>310</sup>.

##### ***Atteinte minimale.***

Toujours dans l'arrêt *Rodriguez*, la Cour suprême a conclu que la prohibition absolue du suicide assistée était la mesure minimale pour garantir la protection des personnes vulnérables<sup>311</sup>.

---

<sup>308</sup> *Ibid.*, par. 1205.

<sup>309</sup> *Supra* note 214.

<sup>310</sup> *Supra* note 6, par. 1208-1209.

La juge Smith convient que le test de l'atteinte minimale consiste à déterminer si une solution moins drastique et intrusive pourrait permettre d'atteindre le même objectif.

Selon elle, le Parlement pourrait, de façon générale, prohiber le suicide assisté, mais le permettre dans certains cas. Un médecin pourrait être autorisée à aider une personne à mettre fin à ses jours sous certaines conditions très strictes, par exemple lorsqu'une personne est atteinte d'une maladie terminale incurable, qu'elle est pleinement consciente et apte à consentir, qu'elle est pleinement informée de son diagnostic et de son pronostic, des alternatives et traitements possibles, et qu'elle estime que ses souffrances ne peuvent plus être soulagées par des traitements raisonnables<sup>312</sup>.

La question est donc de déterminer si la permission de recourir au suicide assisté dans certaines circonstances exposerait les patients vulnérables à certains risques liés à la difficulté de déterminer les limites des exceptions<sup>313</sup>.

Après avoir examiné l'impact de la légalisation du suicide assisté par un médecin dans différents pays, la juge estima que le risque inhérent lié à la légalisation du suicide assisté par un médecin peut être substantiellement minimisé à l'intérieur d'un cadre législatif imposant des limites strictes, rigoureusement surveillées et appliquées. De plus, ce risque est déjà présent au Canada dans le contexte des soins palliatifs et de la sédation terminale. Selon la juge Smith, l'atteinte n'est donc pas minimale.

---

<sup>311</sup> *Ibid.*, par. 1214.

<sup>312</sup> *Ibid.*, par. 1233.

<sup>313</sup> *Ibid.*, par. 1235.

A less drastic means of achieving the objective of preventing vulnerable persons from being induced to commit suicide at times of weakness would be to keep the general prohibition in place but allow for a stringently limited, carefully monitored system of exceptions. Permission for physician-assisted death for grievously ill and irremediably suffering people who are competent, fully informed, non-ambivalent, and free from coercion or duress, with stringent and well-enforced safeguards, could achieve that objective in a real and substantial way<sup>314</sup>.

*Proportionnalité entre les effets de la mesure restrictive et l'objectif poursuivi.*

Le tribunal de première instance conclut ce qui suit :

Mindful of the deference due to Parliament, I am also mindful of the starting point of this analysis: the legislated infringement of a Charter right. The law prevents physically disabled, grievously ill people who are suffering unbearably from receiving assistance in taking the steps that they see fit to end their own lives, unless they happen to be in a position where refusing or requiring the withdrawal of treatment will achieve that goal. It imposes a disproportionate burden on them that it does not impose on able-bodied persons<sup>315</sup>.

La juge Smith accepte la proposition des défendeurs selon laquelle le gouvernement doit transmettre un message en faveur de la préservation de la vie<sup>316</sup>. Toutefois, la prohibition absolue du suicide assisté peut avoir comme effet d'envoyer le message aux personnes dans la situation de Gloria Taylor que leurs souhaits sont moins importants que ceux des autres personnes capables de se suicider par eux-mêmes<sup>317</sup>.

De plus, dans certains cas, certaines personnes vont préférer mettre fin à leurs jours plus tôt, alors qu'elles sont encore capables de le faire par elles-mêmes, plutôt que de jouir de la vie le plus longtemps possible et ensuite endurer des souffrances jusqu'à leur mort naturelle.

---

<sup>314</sup> *Ibid.*, par. 1243.

<sup>315</sup> *Ibid.*, par. 1264.

<sup>316</sup> *Ibid.*, par. 265.

<sup>317</sup> *Ibid.*, par. 266.

La prohibition absolue du suicide assisté peut aussi affecter la relation patient/médecin, sur le plan du lien de confiance. D'une part, par la prohibition absolue, même si son médecin est d'avis qu'il serait dans son intérêt de mourir, le patient peut croire que son médecin n'agirait qu'en faveur du maintien de sa vie. D'autre part, certains ont fait valoir les effets négatifs qui pourraient découler de la prohibition absolue :

On the negative side, the fact that assisted death is illegal probably means that patients are less able to be open about their thoughts and wishes, and that physicians are put in the position of either avoiding such discussion or, having entered into it, refusing to assist. In the view of some physicians, the law prevents them from doing what is in their patients' best interests and requires them to abandon their patients. For physicians who see no ethical distinction between assisted death for grievously ill patients and certain current legal end-of-life practices, the law draws an arbitrary line and promotes a kind of hypocrisy. Removing it would permit physicians a more open relationship with their patients and support intellectual honesty in the ethical debate. Indeed, evidence from other jurisdictions suggests that physicians are able to provide better overall end-of-life treatment to patients at the end of their lives once the topic of assisted death is openly put on the table<sup>318</sup>.

L'impact de la prohibition absolue du suicide assisté comporte donc des effets tant positifs que négatifs sur la relation patient-médecin.

L'intérêt des personnes présentant des caractéristiques similaires à celles de Gloria Taylor est de pouvoir profiter des derniers moments de leur vie, sachant que confrontées à des souffrances intolérables, elles pourront obtenir l'aide requise pour mettre fin à leurs jours<sup>319</sup>. Sinon, la prohibition absolue peut avoir des effets préjudiciables :

The legislation has very severe and specific deleterious effects on persons in Gloria Taylor's situation. It categorically denies autonomy to persons who are suffering

---

<sup>318</sup> *Ibid.*, par. 1271.

<sup>319</sup> *Ibid.*, par. 1280.

while they face death in any event. It also has deleterious effects on some physician-patient relationships and on the kind of care that some patients receive<sup>320</sup>.

Par ailleurs, selon la juge Smith, la preuve démontre aussi que de plus en plus de gens ont recours au suicide assisté au Canada, malgré l'alinéa 241b). La protection des personnes vulnérables serait donc davantage garantie si cette pratique était permise et encadrée :

Further, the evidence supports the conclusion that, from time to time, assisted death occurs in Canada, contrary to the law. The positive effect of bringing under regulation what has previously been unregulated must be taken into account.

The salutary effects of the legislation are generalized and, in some instances, ambivalent. As well, for the reasons set out in my discussion of minimal impairment, I believe that the salutary effects of the legislation can be preserved by leaving an almost-absolute prohibition in effect, and permitting only stringently-limited exceptions<sup>321</sup>.

La juge conclut que les bienfaits de la loi ne sont pas proportionnels à ses effets préjudiciables.

Elle conclut donc que l'article 241 C.Cr. contrevient, dans le cas des personnes comme Mme Taylor, à l'article 15 de la Charte et que cette contravention n'est pas justifiable selon les principes de l'article 1.

#### **2.3.5.3.3. Le droit à la liberté et à la sécurité de la personne**

La situation de Gloria Taylor ne peut être distinguée de celle de Sue Rodriguez. Dans le dossier de cette dernière, la Cour suprême a conclu que l'alinéa 241b) portait atteinte au droit à sa sécurité et à sa liberté. Il y a donc chose jugée sur cette question juridique.

---

<sup>320</sup> *Ibid.*, par. 1281.

<sup>321</sup> *Ibid.*, par. 1282-1283.

#### **2.3.5.3.4. Le droit à la vie**

Dans l'affaire *Rodriguez*, la Cour suprême n'a pas eu à déterminer si l'alinéa 241b) C.cr. portait atteinte au droit à la vie de l'appelante<sup>322</sup>.

Le droit à la vie ne s'applique généralement qu'en cas de menace de mort. Selon la juge Smith, l'alinéa 241b) C.cr. portait atteinte au droit à la sécurité et à la liberté de Gloria Taylor. Toutefois, on peut également considérer qu'il porte atteinte à son droit à la vie, sous l'angle d'un droit de ne pas mourir, compte tenu du fait qu'en raison de la prohibition absolue de l'aide au suicide, elle était forcée de prendre la décision de mourir plus tôt, alors qu'elle était encore capable d'agir. Dans l'hypothèse où le suicide assisté eu été permis, Gloria Taylor aurait pu profiter de la vie plus longtemps.

Only one aspect of Ms. Taylor's claim seems to implicate the right to life per se, in the sense of a right not to die. The plaintiffs urge that the legislation has the effect of shortening the lives of persons who fear that they will become unable to commit suicide later, and therefore take their own lives at an earlier date than would otherwise be necessary. That point is supported by evidence from Ms. Taylor as well as other witnesses. In that respect, I agree with the plaintiffs that the right to life is engaged by the effect of the legislation in forcing an earlier decision and possibly an earlier death on persons in Ms. Taylor's situation<sup>323</sup>.

#### ***Nature de la privation.***

Gloria Taylor fut aussi privée de la possibilité de discuter d'euthanasie active avec son médecin et de bénéficier de son support. De plus, elle n'a pu bénéficier du même degré d'autonomie que ceux qui n'ont pas d'handicap physique, ce qui diminua son estime de soi.

---

<sup>322</sup> *Ibid.*, par. 1319.

<sup>323</sup> *Ibid.*, par. 1322.

Il se peut que les soins palliatifs (incluant la sédation terminale) ne soit pas accessibles, ou que la personne se trouvant dans une situation similaire à celle de Gloria Taylor ne puisse en profiter à cause de sa maladie. Ainsi, elle devra supporter les souffrances psychologiques et physiques jusqu'à sa mort naturelle.

La prohibition de l'aide au suicide crée par ailleurs un stress inutile: la personne présentant les mêmes caractéristiques que Gloria Taylor sait qu'elle va souffrir et qu'elle ne pourra pas obtenir l'assistance requise pour mettre fin à ses souffrances en se suicidant.

As to Ms. Carter and Mr. Johnson and others in their position, they are forced to risk prosecution for a serious criminal offence if, even reluctantly and purely out of compassion, they accede to a request to help a relative or loved one who wishes to obtain assisted death<sup>324</sup>.

La juge conclut donc qu'il y a atteinte au droit à la vie, par l'effet de la loi.

---

<sup>324</sup> *Ibid.*, par. 1330.

### **2.3.5.3.5. Principes de justice fondamentale**

#### ***Caractère arbitraire de l'atteinte.***

Dans l'arrêt *Rodriguez*, la Cour suprême a statué que l'alinéa 241b) C.cr. n'était pas arbitraire, puisqu'il y a un lien rationnel entre la mesure législative et l'objectif recherché par le législateur. La juge a opiné être liée sur ce point par le jugement de la plus haute cour du pays<sup>325</sup>.

#### ***Portée excessive.***

Cependant, subséquemment à l'arrêt *Rodriguez*, un autre principe de justice fondamentale fut reconnu, soit celui de la portée excessive d'une loi.

La juge Smith tourna le regard vers l'arrêt *Heywood*<sup>326</sup> de la Cour suprême où il fut établi que l'analyse de la portée excessive d'une loi porte sur les moyens choisis par l'État par rapport à l'objet qu'il vise. Le Tribunal doit se demander si les moyens choisis sont nécessaires pour atteindre l'objectif étatique. Si, dans un but légitime, l'État utilise des moyens excessifs pour atteindre cet objectif, il y aura violation des principes de justice fondamentale parce que les droits de la personne auront été restreints sans motif. Lorsqu'une loi a une portée excessive, il s'ensuit qu'elle est arbitraire ou disproportionnée dans certaines de ses applications<sup>327</sup>.

Selon la juge Smith, la prohibition absolue du suicide assisté serait nécessaire si la preuve démontrait que les médecins étaient incapables d'identifier ce qui constitue un consentement libre

---

<sup>325</sup> *Ibid.*, par. 1331.

<sup>326</sup> *R. c. Heywood*, [1994] 3 R.C.S. 761.

<sup>327</sup> *Supra* note 6, par. 1340.

et éclairé, donné par un patient apte<sup>328</sup>. Toutefois, les médecins sont déjà appelés à le faire, dans le cadre des soins de fin de vie présentement en vigueur. De plus, le droit comparé démontre qu'avec un cadre législatif imposant des conditions strictes à l'euthanasie active, le risque de mort injustifié est substantiellement diminué (*very high degree of certainty*)<sup>329</sup>. Enfin, la prohibition absolue serait nécessaire si cette pratique allait clairement à l'encontre de l'éthique. Or, un grand nombre d'éthiciens et de médecins ne font pas de distinction entre l'aide au suicide et les soins de fin de vie actuellement acceptés et pratiqués :

The necessity of an absolute prohibition might be reinforced if physician-assisted death were clearly inconsistent with medical ethics, simply because in those circumstances any physicians providing assisted death would be those who were prepared to disregard ethical principles. However, as set out in my review of the evidence with respect to safeguards, in the opinion of a number of respected ethicists and practitioners, physician-assisted death in an individual case is not ethically distinguishable from currently legal and ethically accepted end-of-life practices<sup>330</sup>.

La juge Smith mentionne aussi que l'aide au suicide se pratique déjà actuellement au Canada par des médecins. La protection des personnes vulnérables sera donc davantage assurée à l'intérieur d'un cadre législatif :

I also take into account the unknown extent to which physician-assisted death and assisted death by non-physicians already occurs in Canada. I have found that the evidence supports the conclusion that such deaths do occur, though likely in a very small number of instances. Moving to a system of physician-assisted death under strict regulation would probably greatly reduce or even eliminate such deaths and enhance the likelihood that only competent, fully-informed, voluntary and non-ambivalent patients would receive such assistance<sup>331</sup>.

La juge Smith en est venue à conclure que l'alinéa 241b) C.cr. comporte une portée excessive.

---

<sup>328</sup> *Ibid.*, par. 1365.

<sup>329</sup> *Ibid.*, par. 1365-1366.

<sup>330</sup> *Ibid.*, par. 1369.

<sup>331</sup> *Ibid.*, par. 1370.

### *Disproportion exagérée*

Enfin, la juge réfère à la décision *Malmo-Levine*<sup>332</sup>, afin de déterminer si les mesures adoptées ont un effet exagérément disproportionné par rapport à l'objectif recherché<sup>333</sup>.

La juge analyse donc l'objectif poursuivi par la disposition, soit la protection de la vie en tant que valeur sacrée de la *Charte canadienne*, la prévention de morts injustifiées, la protection des personnes vulnérables, le soutien des recherches en soins palliatifs et la préservation du lien de confiance entre le patient et son médecin. Considérant que l'effet de la prohibition absolue sur le droit à la vie, à la sécurité, et à la liberté de Gloria Taylor, et de toute autre personne ayant des caractéristiques similaires, est très substantielle, la magistrate conclut que la prohibition absolue est exagérément disproportionnée au but.

I conclude, based on that analysis, that the effect of the absolute prohibition on the life, liberty and security of the person interests of the plaintiffs is very severe, and is grossly disproportionate to its effect on preventing inducement of vulnerable people to commit suicide, promoting palliative care, protecting physician-patient relationships, protecting vulnerable people, and upholding the state interest in the preservation of human life<sup>334</sup>.

Ayant conclu que l'atteinte au droit à la vie de Gloria Taylor n'était pas conforme aux règles de justice fondamentale, la juge refait la même analyse pour évaluer si la contravention à l'article 7 au droit à la vie de la requérante pouvait être acceptable selon les principes de l'article 1. Elle renvoie alors à son analyse de cet article dans le contexte de la contravention à l'article 15.

---

<sup>332</sup> *R. c. Malmo-Levine; R. c. Cain*, [2003] 3 R.C.S. 571.

<sup>333</sup> *Supra* note 6, par. 1374. C'est sur la base des développements de la Cour suprême en matière de proportionnalité que la Cour d'appel de l'Ontario a écarté le « *stare decisis* » dans l'arrêt *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2012 ONCA 186, pour réévaluer la constitutionnalité de certaines interdictions en matière de prostitution que la Cour suprême du Canada avait jugé valide, quelques années plus tôt, à l'occasion du *Renvoi relatif à l'article 193 et à l'al. 195.1 (1) C.Cr.*, [1990] 1 R.C.S. 1123.

<sup>334</sup> *Ibid.*, par. 1378.

#### **2.3.5.4. Réparation**

Au terme de toutes ces considérations, la juge Smith formula les conclusions suivantes :

First, my conclusion is that the unconstitutionality of the legislation under s. 7 arises from its application to competent, fully-informed, non-ambivalent adult persons who personally (not through a substituted decision-maker) request physician-assisted death, are free from coercion and undue influence and are not clinically depressed. With respect to s. 15, the unconstitutionality of the legislation arises from its application to persons who fall under the description above and who, in addition, are materially physically disabled or soon to become so.

Second, I do not accept that the term “physician-assisted” should include the provision of assistance by persons other than physicians.

Third, I do not accept that the term “grievously and irremediably ill persons” should incorporate reference to “psychosocial suffering”.

Fourth, the reference to “grievously and irremediably ill persons” should be limited to those who are also in an advanced state of weakening capacities, with no chance of improvement.

Finally, the legislative infringement of s. 15 stems from its prohibition of physician-assisted suicide, and the declaratory relief with respect to that infringement should be limited accordingly<sup>335</sup>.

D’où, l’ordonnance suivante:

A declaration that the impugned provisions unjustifiably infringe s. 15 of the *Charter*, and are of no force and effect to the extent that they prohibit physician-assisted suicide by a medical practitioner in the context of a physician-patient relationship, where the assistance is provided to a fully-informed, non-ambivalent competent adult patient who: (a) is free from coercion and undue influence, is not clinically depressed and who personally (not through a substituted decision-maker) requests physician-assisted death; and (b) is materially physically disabled or is soon to become so, has been diagnosed by a medical practitioner as having a serious illness, disease or disability (including disability arising from traumatic injury), is in a state of advanced weakening capacities with no chance of improvement, has an illness that is without remedy as determined by reference to treatment options acceptable to the person, and has an illness causing enduring physical or psychological suffering that is intolerable

---

<sup>335</sup> *Ibid.*, par. 1388 à 1392.

to that person and cannot be alleviated by any medical treatment acceptable to that person.

A declaration that the impugned provisions unjustifiably infringe s. 7 of the *Charter*, and are of no force and effect to the extent that they prohibit physician-assisted suicide or consensual physician-assisted death by a medical practitioner in the context of a physician-patient relationship, where the assistance is provided to a fully-informed, non-ambivalent competent adult person who: (a) is free from coercion and undue influence, is not clinically depressed and who personally (not through a substituted decision-maker) requests physician-assisted death; and (b) has been diagnosed by a medical practitioner as having a serious illness, disease or disability (including disability arising from traumatic injury), is in a state of advanced weakening capacities with no chance of improvement, has an illness that is without remedy as determined by reference to treatment options acceptable to the person, and has an illness causing enduring physical or psychological suffering that is intolerable to that person and cannot be alleviated by any medical treatment acceptable to that person<sup>336</sup>.

Le juge a suspendu la déclaration d'invalidité pour une période d'un an, afin de permettre au gouvernement d'établir un cadre législatif<sup>337</sup>.

#### **2.3.5.5. Exemption constitutionnelle**

Un juge peut accorder une exemption constitutionnelle lorsqu'il déclare une disposition invalide, et qu'il suspend sa déclaration. La juge Smith accorda donc une telle exemption quant à l'application de l'alinéa 241b) C.Cr. à Gloria Taylor et à son médecin<sup>338</sup>.

#### **2.3.5.6. Impact sur le droit québécois**

La règle du *stare decisis*, c'est-à-dire le caractère obligatoire des précédents judiciaires, lie les tribunaux inférieurs face aux jugements rendus par les instances supérieures d'une même province.

---

<sup>336</sup> *Ibid.*, par. 1393.

<sup>337</sup> *Ibid.*, par. 1399.

<sup>338</sup> *Ibid.*, par. 1411.



L'affaire *Wolf c. La Reine* établit que :

Une cour d'appel provinciale n'est pas obligée, ni en droit ni en pratique, de suivre une décision de la cour d'appel d'une autre province, sauf si elle est persuadée qu'elle doit le faire d'après sa valeur intrinsèque ou pour d'autres raisons indépendantes<sup>339</sup>.

Une cour québécoise de première instance n'est pas liée par un jugement rendu par un tribunal d'appel d'une autre province et ce, même si cet arrêt interprète une loi applicable dans toutes les provinces canadiennes<sup>340</sup>; ainsi, en droit criminel, la Cour supérieure du Québec n'a pas l'obligation de suivre la décision d'une cour d'appel d'une autre province sur une question n'ayant pas été tranchée par sa propre Cour d'appel<sup>341</sup>. Par ailleurs, les décisions extra provinciales de même que les décisions étrangères

[...] peuvent avoir une autorité persuasive dans les affaires entendues au Québec. Nos tribunaux ne manquent pas l'occasion de les citer et de s'en inspirer avec avantage; ils auraient tort de s'en abstenir sous prétexte que les décisions pertinentes prononcées par un tribunal québécois sont moins souvent connues et mentionnées dans les autres provinces où la différence linguistique est un obstacle<sup>342</sup>.

Le jugement rendu par la Cour suprême de Colombie-Britannique dans l'affaire *Carter* peut utilement guider les tribunaux québécois. De toute façon, le Code Civil et la Charte canadienne des droits s'y appliquent de la même manière.

Les principes juridiques sur lesquels s'appuie la juge sont entièrement compatibles avec les règles du droit québécois. De toute façon, le *Code criminel* et la *Charte canadienne* s'y appliquent de la même manière.

---

<sup>339</sup> [1975] 2 R.C.S. 107.

<sup>340</sup> Albert Mayrand, « L'autorité du précédent au Québec », dans J.-L. Baudouin et al. dir., *Mélanges Jean Beetz*, Montréal, Éditions Thémis, 1995, p. 261.

<sup>341</sup> *Ibid.*

<sup>342</sup> *Ibid.*

### **2.3.6. Le caractère sacré de la vie et le droit à l'auto-détermination**

L'évolution des droits fondamentaux, suite à l'entrée en vigueur de la *Charte canadienne*, a pour conséquence de remettre en question l'analyse des droits fondamentaux en fin de vie, particulièrement en raison du droit à l'autonomie de la personne. Aujourd'hui, le débat sur les droits de la personne en fin de vie met en cause deux principes importants, soit le caractère sacré de la vie et le droit de la personne à l'autonomie décisionnelle, c'est-à-dire son droit à décider de ce qu'elle veut faire de son corps et de sa vie.

Ce sont des principes religieux qui expliquent l'origine du caractère sacré de la vie.

Le droit occidental ayant été façonné dans une large mesure par le judaïsme et le christianisme, on peut affirmer que la position centrale qu'occupe ce principe dans le droit, a des origines et une orientation essentiellement religieuse<sup>343</sup>.

De ces origines, se dégagent deux principes importants. L'homme tire sa valeur et son caractère sacré de Dieu et non pas d'une qualité ou d'une aptitude qui lui est propre. De plus, la vie est un prêt, l'homme n'a aucun pouvoir sur elle<sup>344</sup>. Il appartient à Dieu de déterminer quand une vie doit cesser et toute atteinte à ce principe contredit la volonté de Dieu. Dans cette perspective, le caractère sacré de la vie est le pivot de l'argumentation prohibant toute forme d'allègement de l'interdiction d'euthanasie ou d'aide au suicide.

---

<sup>343</sup> Commission de réforme du droit du Canada, *Le caractère sacré de la vie ou la qualité de la vie*, 1979, à la p. 10. Ce sont les mêmes valeurs religieuses qui ont inspiré à l'origine les règles du *Code criminel*. Voir notre développement aux pp. 22 s.

<sup>344</sup> Commission de réforme du droit du Canada, *ibid.*, à la p. 11.

Ce fondement religieux de la règle du caractère sacré de la vie est fortement controversé. Ce ne sont pas tous les groupes religieux qui s'opposent à la décriminalisation de l'aide médicale à mourir. Ce ne sont pas tous les canadiens qui croient aux principes religieux, et, même parmi ceux-ci, tous n'ont pas les mêmes croyances. D'ailleurs, certains des dix commandements de Dieu n'ont pas d'équivalence en droit criminel<sup>345</sup>. Selon un auteur : "The religious principle of sanctity of life is therefore no grounds prohibiting assisted suicide and voluntary euthanasia in Canada"<sup>346</sup>.

En dehors de l'expression des valeurs religieuses, le caractère sacré de la vie (*Sanctity of Life*) est souvent décrit comme l'un des fondements du droit criminel relatif à la protection de la vie. Toute situation où une personne enlève une vie est blâmable. Traditionnellement, le caractère sacré de la vie a primé sur le droit à l'autodétermination de la personne. L'analyse de l'évolution de la législation et de la jurisprudence à travers les années, laisse toutefois clairement transparaître que le caractère rigide de cette notion a beaucoup évolué au fur et à mesure que le droit à l'autodétermination de la personne s'est développé.

Quant à la définition proprement juridique du caractère sacré de la vie, elle peut être exprimée ainsi : « Comme nous l'avons déjà souligné, le principe du caractère sacré de la vie signifie au moins que la vie est précieuse, qu'elle doit être respectée, protégée et traitée avec considération et qu'il s'agit d'un principe fondamental de notre société »<sup>347</sup>.

---

<sup>345</sup> Par exemple, le 4<sup>e</sup> commandement « observe le jour du repos », le 7<sup>e</sup> « tu ne commettras pas l'adultère » le 10<sup>e</sup> « tu ne convoiteras pas la maison de ton prochain, tu ne convoiteras ni sa femme, ni son serviteur, ni sa servante, ni son bœuf, ni son âme, ni rien qui lui appartient.

<sup>346</sup> Jocelyn Downie, *Dying justice. A case for Decriminalizing Euthanasia & Assisted Suicide in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 2004, p. 101.

<sup>347</sup> *Supra* note 343, à la p. 45.

Le caractère sacré de la vie peut prendre trois formes. La première approche est celle qui est fondée sur le vitalisme. La poursuite de la vie pour la vie constitue la base de cette approche. Les conséquences de cette approche sont significatives dans le processus de fin de vie.

Dans le contexte de préservation de la vie, nous entendons par « vitalisme médical » une théorie voulant que, partout où il y a vie humaine (même s'il ne s'agit que de simples métabolismes ou simples processus vitaux) et quel que soit l'état du patient (ou du nouveau-né) ou ses désirs, il serait contraire au principe du caractère sacré de la vie de cesser de la préserver ou d'intervenir dans son processus normal<sup>348</sup>.

Toute vie doit être maintenue à tout prix, peu importe les conséquences pour la personne et les coûts de la poursuite du traitement. Une deuxième approche repose sur le concept de qualité de vie. Il n'y a pas de valeur inhérente à la vie elle-même. La vie ne vaut que dans la mesure où une personne peut faire des choses qui valent la peine d'être faites. Ce n'est pas le fait qu'une personne soit vivante qui est important, mais qu'elle puisse faire ce qui donne un sens à sa vie. La vie a un sens si on peut nouer des relations sociales, s'amuser, sortir, lire, etc. La vie n'a pas ou plus de sens si ces activités ne sont plus possibles<sup>349</sup>.

Une troisième conception se rapproche du vitalisme. Elle est décrite sous le vocable spécifique du caractère sacré de la vie (Sanctity of Life) ou de l'inviolabilité de la vie<sup>350</sup>, lequel est à la base du droit criminel. Tel que la common law l'exprimait lors de l'adoption du *Code criminel*, en 1892, il est mauvais et blâmable de tuer intentionnellement une autre personne. La vie est toujours un bien, sans égard à la qualité de vie. Contrairement au vitalisme, la vie ne doit pas être préservée à n'importe quel coût. Il peut être permis de l'abrégier pour soulager une douleur chez le mourant, ou

---

<sup>348</sup> *Ibid.*, à la p. 20.

<sup>349</sup> Stephen W. Smith, *supra* note 270, à la p. 50.

<sup>350</sup> Nous utilisons l'expression « caractère sacré de la vie » selon la définition juridique que nous en avons donnée précisément à la page précédente, pour la suite de la discussion.

encore d'interrompre ou de s'abstenir d'un traitement devenu futile ou qui impose un fardeau trop lourd au patient<sup>351</sup>. Un traitement médical vaut la peine d'être entrepris s'il remplit l'un ou l'autre des deux objectifs suivants :

- Il permet au patient de recouvrer une condition de santé et de capacité fonctionnelle acceptable;
- Lorsque ce n'est pas possible, de soulager les symptômes de cette condition<sup>352</sup>.

Cette troisième approche fait très peu de place à l'autonomie décisionnelle du patient.

L'approche privilégiée par le droit québécois est très près de la deuxième approche. À travers un grand nombre de décisions judiciaires et d'autres sources, le droit québécois favorise pour la personne des choix de vie qui reposent sur l'appréciation que se fait la personne elle-même de sa qualité de vie et de la dignité qui en découle. Elle fait une place nettement plus large à l'autonomie de la personne que celle préconisée par la troisième approche.

Dans notre système juridique, il appartient à l'État de voir à préserver le caractère sacré de la vie comme norme supérieure et fondamentale de la vie en société.

Quand l'intérêt de l'État dans la préservation du caractère sacré de la vie vient en conflit avec le droit à l'autonomie décisionnelle de la personne, il faut tenir compte de plusieurs facteurs pour déterminer la prépondérance de l'un ou l'autre de ces intérêts.

---

<sup>351</sup> Emily Jackson and John Keown, *Debating Euthanasia, Oxford and Portland, Oregon, Hunt Publishing, 2012*, aux pp. 89-90. Cette troisième approche est mise de l'avant par John Keown, qui la présente comme un mi-chemin entre le vitalisme et la qualité de la vie. Or, le vitalisme n'est pas une approche véritablement soutenue. Le débat se fait plutôt entre la qualité de vie et celle du caractère sacré de la vie, tel que le définit Keown.

<sup>352</sup> Stephen W. Smith, *supra* note 270.

Dans l'analyse de l'intérêt de l'État, il faut se rappeler que le droit public québécois repose sur des règles d'origine britannique. En conséquence, les jugements émanant des pays de *Common Law* (Angleterre, États-Unis, Australie, Nouvelle-Zélande et Canada) sont pertinents pour définir et comprendre la portée des règles qui encadrent l'intérêt de l'État.

### **2.3.6.1. Les limites du caractère sacré de la vie**

Dans l'affaire *Rodriguez*, le juge Sopinka parlant pour la majorité, affirmait que :

[...] on admet maintenant que le principe du caractère sacré de la vie n'exige pas que toute vie humaine soit préservée à tout prix. Il est en effet reconnu, du moins par certains, qu'il inclut des considérations relatives à la qualité de la vie et qu'il est soumis à certaines limites et restrictions tenant aux notions d'autonomie et de dignité de la personne. Il faut analyser notre politique législative et sociale dans ce domaine pour déterminer si les principes fondamentaux ont évolué au point d'entrer en conflit avec la validité de la pondération des intérêts par le Parlement<sup>353</sup>.

En plus de reconnaître le caractère non absolu du principe, le juge Sopinka observa que des considérations relatives à la qualité de vie de même que des notions d'autonomie et de dignité de la personne peuvent lui apporter d'autres limites et restrictions, sans toutefois les avoir définis.

Le droit à la vie n'est pas, en vertu de la *Charte canadienne*, un droit prépondérant au droit à l'autodétermination de la personne établi par le droit à la sécurité et à la liberté de la personne. Le droit à la vie s'interprète en fonction des autres droits de l'article 7. Toujours selon le juge Sopinka :

L'appelante demande une réparation qui lui assurerait un certain contrôle sur le moment et les circonstances de sa mort. Bien qu'elle fonde sa demande sur l'atteinte à ses droits à la liberté et à la sécurité de sa personne, on ne peut dissocier ces intérêts du caractère sacré de la vie, qui est une des trois valeurs protégées par l'art.7 de la Charte.

A priori, aucune de ces valeurs ne l'emporte sur les autres. Toutes doivent être prises en compte pour déterminer le contenu des principes de justice fondamentale et il n'y a aucune raison d'imposer un fardeau plus lourd au tenant d'une valeur que le fardeau imposé au tenant d'une autre<sup>354</sup>.

---

<sup>353</sup> *Supra* note 22, aux pp. 595-596.

<sup>354</sup> *Ibid.*, à la p. 585.

Et plus loin,

En fait, on a abondamment souligné que ces personnes sont particulièrement vulnérables quant à leur vie et leur volonté de vivre, et de graves préoccupations ont été exprimées au sujet de la protection nécessaire, comme on le lira ci-après.

Je ne conclus pas de cela que, dans de telles circonstances, la vie comme valeur doit l'emporter sur la sécurité de la personne ou la liberté, au sens de ces valeurs en vertu de la Charte, mais que c'est une des valeurs à considérer en l'espèce<sup>355</sup>.

La juge McLachlin, dissidente dans l'affaire *Rodriguez*, prenait également acte de l'évolution de la conception du caractère sacré de la vie :

On soutient également que Sue Rodriguez doit être privée du droit de faire de son corps ce que d'autres peuvent faire, parce que l'État a intérêt à formellement interdire à quiconque d'aider quelqu'un à se donner la mort. Comme le dit mon collègue le juge Sopinka « (...) la participation active d'une personne dans la mort d'une autre est intrinsèquement blâmable sur les plans moral et juridique » (p. 601). La réponse à cet argument est que le Parlement n'a pas affiché de façon constante l'intention de criminaliser les actes qui causent la mort d'autrui. Ainsi, les individus dont les omissions causent la mort d'autrui ne sont pas passibles de sanctions criminelles. De même, ceux qui manquent à l'obligation légale de fournir les « choses nécessaires à l'existence » et causent ainsi la mort ne sont pas passibles de sanctions criminelles si une excuse légitime est fournie, comme le consentement de la victime ou l'incapacité de fournir : voir l'art. 215 du Code criminel. En outre, tuer en légitime défense n'entraîne pas la culpabilité. Aucune règle absolue ne dit que le fait de causer la mort d'autrui ou d'aider à la mort d'autrui est criminellement répréhensible. La culpabilité criminelle dépend des circonstances dans lesquelles la mort a été provoquée ou assistée. Le droit reconnaît depuis longtemps que si, avec une justification valable, une personne cause la mort de quelqu'un, elle n'en sera pas tenue criminellement responsable. Dans le cas de Sue Rodriguez, on pourrait soutenir qu'une telle justification existe, la justification consistant à lui donner la capacité, dont jouissent naturellement les personnes physiquement capables, de mettre fin à sa vie et la justification fournie par son consentement évident et son souhait de mettre un terme à sa vie au moment où elle estime que sa vie ne vaut plus la peine d'être vécue. L'argument selon lequel la prohibition de l'aide au suicide est justifiée du fait que l'État a un intérêt à criminaliser absolument tout acte délibéré qui contribue à la mort d'autrui n'est donc d'aucun secours<sup>356</sup>.

---

<sup>355</sup> *Ibid.*, à la p. 586.

<sup>356</sup> *Ibid.*, à la p. 623.

La Commission de réforme du droit du Canada a conclu, à la suite de la décriminalisation de la tentative de suicide que : « La préservation de la vie n'est toutefois pas une valeur absolue en soi, même pour le système juridique canadien. S'il en était ainsi, en effet, on n'aurait pas décriminalisé la tentative de suicide, ni reconnu la légitime défense»<sup>357</sup>.

### **2.3.6.2. Le caractère sacré de la vie et droit à l'autodétermination**

Ce débat entre le caractère sacré de la vie et le droit à l'autodétermination de la personne se situait au cœur du litige dans l'affaire *Airedale NHS Trust v. Bland* décidée ultimement par la Chambre des Lords. C'est particulièrement dans le jugement de la Cour d'appel<sup>358</sup> que le débat fut bien cerné.

Un jeune homme de 17 ans, piétiné lors d'un mouvement de panique dans une foule à un match de soccer s'est retrouvé dans un état neurovégétatif. Après trois ans dans cet état, ses parents demandèrent la cessation de l'alimentation et de l'hydratation artificielles de leur fils. Ce dernier n'avait pas émis ses volontés. Si la Cour donnait suite à la demande des parents, le jeune homme mourrait dans un délai d'une semaine, probablement de faim ou de soif.

La Cour constate que le jeune homme est vivant, mais qu'il n'a aucune conscience et qu'il lui est indifférent de savoir s'il vit ou meurt. La cour a réagi comme suit : “[t]his is because we have a strong feeling that there is an intrinsic value in human life, irrespective of whether it is valuable to the person concerned or indeed anyone else”<sup>359</sup>.

---

<sup>357</sup> Commission de réforme du droit du Canada, *supra* note 343, à la p. 3.

<sup>358</sup> *Supra* note 21. Elle est par ailleurs citée au long dans la même référence que la décision de la Chambre des Lords. Les références à la décision de la Cour d'appel seront tirées de cette référence.

<sup>359</sup> *Supra* note 21, à la p. 851.



Le juge Hoffman de la Cour d'appel, posa alors le problème comme suit :

[b]ut the sanctity of life is only one of a cluster of ethical principles which we apply to decisions about how we should live. Another is respect for the individual human being and in particular for his right to choose how he should live his own life. We call this individual autonomy or the right of self-determination. And another principle, closely connected is respect for the dignity of the individual human being: our belief that quite irrespective of what the person concerned may think about it, it is wrong for someone to be humiliated or treated without respect for his value as a person. The fact that the dignity of an individual is an intrinsic value is shown by the fact that we feel embarrassed and think it wrong when someone behaves in a way which we think demeaning to himself, which does not show sufficient respect for himself as a person<sup>360</sup>.

No one I think, would quarrel with these deeply rooted ethical principles. But what is not always realised, and what is critical in this case, is that they are not always compatible with each other. Take, for example, the sanctity of life and the right of self-determination. We all believe in them and yet we cannot always have them both. The patient who refuses medical treatment which is necessary to save his life is exercising his right to self-determination. But allowing him, in effect, to choose to die, is something which many people will believe offends the principle of the sanctity of life. Suicide is no longer a crime, but its decriminalisation was a recognition that the principle of self-determination should in that case prevail over the sanctity of life<sup>361</sup>.  
[...]

A conflict between the principles of the sanctity of life and the individual's right of self-determination may therefore require a painful compromise to be made<sup>362</sup>.  
[...]

Thus it seems to me that we are faced with conflicting ethical principles. On the one hand, Anthony Bland is alive and the principle of the sanctity of life says that we should not deliberately allow him to die. On the other hand, Anthony Bland is an individual human being and the principle of self-determination says he should be allowed to choose for himself and that, if he is unable to express his choice, we should try our honest best to do what we think he would have chosen. We cannot disclaim this choice because to go on is as much a choice as to stop. Normally we would unquestioningly assume that anyone would wish to live rather than die. But in the extraordinary case of Anthony Bland, we think it more likely that he would choose to put an end to the humiliation of his being and the distress of his family. Finally, Anthony Bland is a person to whom respect is owed and we think that it would show greater respect to allow him to die and be mourned by his family than to keep him grotesquely alive<sup>363</sup>.  
[...]

---

<sup>361</sup> *Ibid.*, aux pp. 851-852.

<sup>362</sup> *Ibid.*, à la p. 827.

<sup>363</sup> *Ibid.*, aux pp. 829-830.

In my view the choice which the law makes must reassure people that the courts do have full respect for life, but that they do not pursue the principle to the point at which it has become almost empty of any real content and when it involves the sacrifice of other important values such as human dignity and freedom of choice<sup>364</sup>.

En résumé, le caractère sacré de la vie et le droit à l'autodétermination sont centraux et au cœur du débat. Le caractère sacré de la vie n'est pas absolu. Il entre parfois en conflit avec le droit à l'autodétermination, et il doit lui céder le pas dans certaines circonstances.

Le Comité croit que le caractère sacré de la vie n'a de sens que si la dignité de la vie en fait partie. Le caractère sacré de la vie ne se limite plus à sa seule composante quantitative. C'est là une autre critique importante à l'encontre des dispositions du *Code criminel* protégeant la vie « Les dispositions du Code criminel canadien sur l'homicide (arts. 205 à 223 Code criminel) envisagent la vie humaine dans une conception exclusivement quantitative et non qualitative »<sup>365</sup>.

La dignité de la vie devient une composante indispensable de celle-ci, comme l'affirmait le juge Rouleau dans le jugement *Manoir de la Pointe Bleue* :

[I]'État doit préserver la vie humaine mais si, malgré ses soins, la vie devient inhumaine, c'est la dignité de la personne qui doit l'emporter sur l'intérêt de l'État. L'article 12 de la Charte canadienne des droits permet alors à la personne de dire que tout traitement qu'on veut lui administrer est « cruel », et elle peut le refuser. Mais le test de la disparition de la dignité de la vie doit être objectif.

Le cas Robert Corbeil est sûrement aussi grave. Dans ces circonstances, la décision à prendre doit aller dans le sens de la primauté du respect de la volonté de l'intimé de mettre fin à ses jours<sup>366</sup>.

---

<sup>364</sup> *Ibid.*, à la p. 830.

<sup>365</sup> Commission de réforme du droit du Canada, *supra* note 343, à la p. 3.

<sup>366</sup> *Supra* note 119, à la p. 719.

L'application du principe du caractère sacré de la vie fait en sorte que face au doute quant aux décisions à prendre, particulièrement à l'égard des patients inaptes, il faut privilégier la vie. Cette proposition mérite toutefois d'être nuancée en fin de vie :

[s]i la personne est incapable de manifester sa volonté et n'a jamais fait part de ses intentions, le droit et la pratique optent pour la vie. Le système de règles proposées ne doit donc jamais partir du principe que le patient ne désire pas continuer à vivre, mais, au contraire, que toutes choses étant égales, il préfère la vie à la mort, même s'il est dans l'incapacité d'exprimer cette préférence.

Toutefois, cette présomption s'affaiblit lorsque le patient est en phase terminale car l'issue étant certaine et le processus irréversible, on hésite moins à mettre fin aux soins qualifiés d'extraordinaires. Le droit à la mort digne est ainsi, dans ce cas, également reconnu<sup>367</sup>.

La même analyse a prévalu dans l'affaire *Quinlan*<sup>368</sup> où le père d'une jeune adulte en état neurovégétatif demandait qu'on retire le respirateur artificiel de sa fille, avec un risque important de causer son décès.

Il fallait évaluer si l'État pouvait s'opposer à ce choix dans sa mission de préservation de la vie.

La Cour Suprême du New Jersey statua comme suit :

[w]e think that the State interest contra weakens and the individual right to privacy grows as the degree of bodily invasion increases and the prognosis dims. Ultimately there comes a point at which individuals rights overcome the State interest<sup>369</sup>.

Nous retrouvons la même analyse par la Cour suprême du Massachusetts dans l'affaire *Brophy*<sup>370</sup> où la conjointe d'un adulte à l'état neuro-végétatif persistant demandait que l'on cesse tous les traitements, incluant l'hydratation et l'alimentation.

---

<sup>367</sup> *Supra* note 210, aux pp. 470-471.

<sup>368</sup> *Supra* note 24.

<sup>369</sup> *Ibid.*, à la p. 43.

<sup>370</sup> 497 N.E.2d 626 (Mass. Sup. Ct. 1986).

The concern for the preservation of the life of the patient normally involves an interest in the prolongation of life. Thus, the State's interest in preserving life is very high when "human life (can) be saved when the affliction is curable"[...] that interest wanes when the underlying affliction is incurable and would "soon" cause death regardless of medical treatment... The calculus shifts when the issue is not whether, but when, for how long and at what cost to the individual that life may be briefly extended<sup>371</sup>.

Et plus loin, la Cour ajouta :

The duty of the State to preserve life must encompass recognition of an individual's right to avoid circumstances in which the individual himself would feel that efforts to sustain life demean or degrade his humanity<sup>372</sup>.

La Cour fit droit à la requête. Dans une autre affaire canadienne, le tribunal fut également amené à examiner l'intérêt de l'État à l'égard du refus de traitement d'une personne qui pouvait mettre sa vie en danger. Dans *Malette c. Shulman*, la Cour d'appel de l'Ontario énonçait :

The state's interest in preserving the life or health of a competent patient must generally give way to the patient's stronger interest in directing the course of her own life. As indicated earlier, there is no law prohibiting a patient from declining necessary treatment or prohibiting a doctor from honouring the patient's decision. To the extent that the law reflects the state's interest, it supports the right of individuals to make their own decisions. By imposing civil liability on those who perform medical treatment without consent even though the treatment may be beneficial, the law serves to maximize individual freedom of choice. Recognition of the right to reject medical treatment cannot, in my opinion, be said to depreciate the interest of the state in life or in the sanctity of life. Individual free choice and self-determination are themselves fundamental constituents of life. To deny individuals freedom of choice with respect to their health care can only lessen, and not enhance, the value of life. This state interest, in my opinion, cannot properly be invoked to prohibit Mrs. Malette from choosing for herself whether or not to undergo blood transfusions [nos soulignés]<sup>373</sup>.

Le Comité réitère l'importance fondamentale du caractère sacré de la vie qui doit demeurer une valeur prépondérante dans la société et dans le système de santé. Toutefois, la protection du

---

<sup>371</sup> *Ibid.*, à la p. 433.

<sup>372</sup> *Ibid.*, à la p. 434.

<sup>373</sup> *Malette c. Shulman*, *supra* note 195.

caractère sacré de la vie exige que soit préservée la dignité de cette même vie. En fin de vie, l'intérêt de l'État dans la préservation de la vie, diminue face à une personne qui veut exercer son droit à l'autodétermination dans ses derniers moments de vie.

L'État doit céder le pas face aux volontés d'une personne et au droit à son autonomie décisionnelle. Le rôle de l'État est de faire en sorte que la mort survienne dans la dignité. La Commission prend acte de l'évolution de la société à l'égard du caractère sacré de la vie.

D'autre part, la valeur du caractère sacré de la vie a subi une transformation notable. N'étant plus ancré dans la religion, le respect de la vie signifie maintenant la reconnaissance de son caractère précieux et la possibilité qui nous est offerte de nous accomplir et de trouver un sens en tant que personne tout au long de notre existence, y compris dans nos derniers moments. Nous vouons un profond respect à la vie humaine, mais cela n'empêche pas d'autres valeurs de relativiser son importance dans certaines circonstances<sup>374</sup>.

Il est essentiel, dans ce contexte, d'examiner quel sens le droit québécois donne à la notion de dignité.

### **2.3.6.3. La dignité de la personne et le caractère sacré de la vie**

Dans l'analyse de l'intervention entre le caractère sacré de la vie et le droit à l'autonomie décisionnelle de la personne, la dignité joue un rôle important.

#### **2.3.6.3.1. La dignité du patient: une valeur interprétative et un droit**

Selon le préambule de la *Charte québécoise*<sup>375</sup> « tous les êtres humains sont égaux en valeur et en dignité et ont droit à une égale protection de la loi » et « le respect de la dignité de l'être humain,

---

<sup>374</sup> Rapport de la Commission, *supra* note 2.

<sup>375</sup> *Supra* note 42.

l'égalité entre les femmes et les hommes et la reconnaissance des droits et libertés dont ils sont titulaires constituent le fondement de la justice, de la liberté et de la paix » [nos soulignements].

Des auteurs ajoutent :

[I]e troisième considérant du préambule fait non seulement état de la valeur de la personne humaine, mais également de sa "dignité". C'est non seulement la primauté de la personne sur la collectivité qui est énoncée, mais aussi cette primauté dans la "dignité", c'est-à-dire dans la jouissance véritable de ses droits et libertés. Il s'ensuit que la disparition définitive de toute "dignité" de vie d'une personne entraîne pour elle l'écroulement irrémédiable du "fondement de la justice et de la paix"<sup>376</sup>.

La dignité est une valeur sur laquelle se fondent tous les droits et libertés. Le concept de dignité se retrouve également à l'article 4 de la *Charte québécoise*, lequel se lit comme suit: « [t]oute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, [...] ». Ainsi, au-delà du statut de valeur sous-jacente aux droits et libertés protégés par la *Charte québécoise*, « un droit à la sauvegarde de sa dignité » y est garanti<sup>377</sup>. Comme le Tribunal des droits de la personne l'a souligné :

[I]e droit au respect de la dignité n'a pas une portée aussi générale que la notion de dignité énoncée au préambule. La distinction entre les deux est d'autant plus pertinente que c'est le droit à la dignité au sens de l'article 4, et non du préambule, qui peut être limité en vertu de l'article 9.1 et qui est protégé par l'application de l'article 10 ou de l'article 49<sup>378</sup>.

De l'avis de la juge Claire L'Heureux-Dubé :

[I]a définition des concepts d'«intégrité» et de «dignité» est rendue d'autant plus difficile que la jurisprudence québécoise semble s'être bien peu attardée sur leur

---

<sup>376</sup> Henri Brun, Pierre Brun et Fannie Lafontaine, *Alter Ego: Chartes des droits de la personne. Législation, Jurisprudence, Doctrine*, 24<sup>e</sup> édition, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, p. 820, 821.

<sup>377</sup> Pour une excellente analyse sur la notion de dignité comme droit autonome ou valeur interprétative, voir *Commission des droits de la personne c. Centre d'accueil Villa Plaisance*, [1986] R.J.Q. 511 (T.D.P.Q.), plus particulièrement aux pp. 519 à 523.

<sup>378</sup> *Ibid.*, à la p. 522.

interprétation. De fait, les tribunaux se sont souvent limités à conclure, sans autrement élaborer, à l'existence ou à l'absence d'une atteinte à ces droits<sup>379</sup>.

Le dictionnaire Le Petit Robert définit la dignité comme suit: « Respect que mérite qqn. Dignité de l'homme comparé aux autres êtres. [...] Principe de la dignité de la personne humaine selon lequel un être humain doit être traité comme une fin en soi»<sup>380</sup>.

La Cour suprême précise également que cette notion de dignité est la même, qu'elle soit invoquée sous la *Charte canadienne* ou la *Charte québécoise*<sup>381</sup>. Elle renvoie à la description élaborée par la juge Wilson dans l'arrêt *Morgentaler*:

[I]a notion de dignité humaine trouve son expression dans presque tous les droits et libertés garantis par la Charte. Les individus se voient offrir le droit de choisir leur propre religion et leur propre philosophie de vie, de choisir qui ils fréquenteront et comment ils s'exprimeront, où ils vivront et à quelle occupation ils se livreront. Ce sont tous là des exemples de la théorie fondamentale qui sous-tend la Charte, savoir que l'État respectera les choix de chacun et, dans toute la mesure du possible, évitera de subordonner ces choix à toute conception particulière d'une vie de bien (à la p. 166) (Nos soulignements)<sup>382</sup>.

Puis, la juge L'Heureux-Dubé conclut ce qui suit à propos de la notion de dignité:

[à] la lumière de la définition donnée à la notion de «dignité» de la personne et des principes d'interprétation large et libérale en matière de lois sur les droits et libertés de la personne, j'estime que l'art. 4 de la Charte vise les atteintes aux attributs fondamentaux de l'être humain qui contreviennent au respect auquel toute personne a droit du seul fait qu'elle est un être humain et au respect qu'elle se doit à elle-même<sup>383</sup>.

---

<sup>379</sup> *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, par. 93.

<sup>380</sup> *Le Petit Robert*, p. 541, 542.

<sup>381</sup> *Supra* note 379.

<sup>382</sup> *Ibid.*, par. 103, citant le jugement *Morgentaler*, *supra* note 55.

<sup>383</sup> *Ibid.*, par. 105.

Finalement, il ne faut pas négliger non plus le fait que la notion de dignité est aussi présente lorsqu'il s'agit de voir les valeurs essentielles dans une société libre et démocratique sous l'article 1 de la *Charte canadienne*. En effet, comme le rappelait le juge Dickson dans l'arrêt *Oakes*:

[I]es tribunaux doivent être guidés par des valeurs et des principes essentiels à une société libre et démocratique, lesquels comprennent, selon moi, le respect de la dignité inhérente de l'être humain, la promotion de la justice et de l'égalité sociales, l'acceptation d'une grande diversité de croyances, le respect de chaque culture et de chaque groupe et la foi dans les institutions sociales et politiques qui favorisent la participation des particuliers et des groupes dans la société. Les valeurs et les principes sous-jacents d'une société libre et démocratique sont à l'origine des droits et libertés garantis par la Charte et constituent la norme fondamentale en fonction de laquelle on doit établir qu'une restriction d'un droit ou d'une liberté constitue, malgré son effet, une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer<sup>384</sup>.

#### **2.3.6.3.2. La dignité et la vie: deux notions réconciliables**

Le concept de dignité prend toute sa pertinence en contexte de fin de vie. Ce n'est donc pas étonnant que la Commission spéciale de l'Assemblée nationale l'ait adopté dans son appellation, dans sa mission et qu'elle en ait fait l'épicentre de son analyse.

Dans le jugement *Goyette*<sup>385</sup>, le juge Reeves observait à juste titre que « (...) la notion de la "qualité de la vie" se confond avec celle de la "dignité de l'être humain" et la "dignité et la valeur de la personne humaine" énoncés aux préambules de la Charte des droits et de la Charte canadienne des droits. » Dans cette affaire, le concept de dignité est appréhendé comme une règle d'interprétation de la portée du droit à la vie<sup>386</sup>. Même si dans cette décision, le tribunal a opté pour la vie, en autorisant le traitement que les parents refusaient, il demeure qu'il a bien expliqué

---

<sup>384</sup> *Supra* note 214, par. 64.

<sup>385</sup> *Supra* note 120, à la p. 434.

<sup>386</sup> *Ibid.*, à la p. 521.

où pourraient se situer les limites. Ainsi, commentant le principe de dignité dans le préambule de la *Charte québécoise*, il s'exprima comme suit:

[c]'est non seulement la primauté de la personne sur la collectivité, mais aussi cette primauté dans la "dignité", c'est-à-dire dans la jouissance véritable de ses droits et libertés. Il s'ensuit que la disparition définitive de toute "dignité" de vie d'une personne entraîne pour elle l'écroulement irrémédiable du "fondement de la justice et de la paix". L'État doit préserver la vie humaine, mais si, malgré ses soins, la vie devient inhumaine, c'est la dignité de la personne qui doit l'emporter sur l'intérêt de l'État. L'article 12 de la Charte canadienne des droits permet alors à la personne de dire que tout traitement qu'on veut lui administrer est "cruel" et elle peut le refuser. Mais le test de la disparition de la dignité de vie doit être objectif<sup>387</sup>.

Dans l'affaire *Rodriguez*<sup>388</sup>, la juge McLachlin aborda la notion de dignité en précisant ceci: « Le pouvoir de décider de façon autonome ce qui convient le mieux à son propre corps est un attribut de la personne et de la dignité de l'être humain ». Dans l'arrêt *Morgentaler*<sup>389</sup>, on fait un lien entre dignité, d'une part, et liberté et sécurité de la personne, d'autre part.

Ainsi, un aspect du respect de la dignité humaine sur lequel la Charte est fondée est le droit de prendre des décisions personnelles fondamentales sans intervention de l'État. Ce droit constitue une composante cruciale du droit à la liberté. La liberté, comme nous l'avons dit dans l'arrêt *Singh*, est un terme susceptible d'une acception fort large. À mon avis, ce droit, bien interprété, confère à l'individu une marge d'autonomie dans la prise de décisions d'importance fondamentale pour sa personne<sup>390</sup>.

Nous retrouvons également cette notion de dignité comme composante du processus de prestation de soins de santé et de services sociaux. L'article 3 de la *LSSSS* énonce que :

Pour l'application de la présente loi, les lignes directrices suivantes guident la gestion et la prestation des services de santé et des services sociaux:

---

<sup>387</sup> *Ibid.*, à la p. 436.

<sup>388</sup> *Supra* note 22, à la p. 618.

<sup>389</sup> *Supra* note 55.

<sup>390</sup> *Ibid.*, par. 228.

- 1° la raison d'être des services est la personne qui les requiert;
- 2° le respect de l'utilisateur et la reconnaissance de ses droits et libertés doivent inspirer les gestes posés à son endroit;
- 3° l'utilisateur doit, dans toute intervention, être traité avec courtoisie, équité et compréhension, dans le respect de sa dignité, de son autonomie, de ses besoins et de sa sécurité;
- 4° l'utilisateur doit, autant que possible, participer aux soins et aux services le concernant;
- 5° l'utilisateur doit, par une information adéquate, être incité à utiliser les services de façon judicieuse. [nos soulignements]

Le droit québécois a clairement choisi la qualité de la vie et la dignité de la personne dans l'analyse du processus de décision de fin de vie, tout en portant une grande attention à la protection de la vie elle-même. Les approches fondées sur le vitalisme ou sur une interprétation large sur le caractère sacré de la vie ne sont plus reconnues en droit québécois et les tribunaux ont développé une approche qui laisse une très large part au point de vue de la personne d'apprécier la qualité de sa vie dans une décision de traitement.

### **2.3.7. Une sphère décisionnelle hors d'atteinte de l'État**

Même si les décisions de la Cour suprême dans les affaires *Morgentaler* et *Rodriguez* constituent des arrêts de principe sur le droit d'une personne à disposer de son corps, un principe important, apparu dans le dossier *Morgentaler*, s'est développé graduellement et revêt maintenant une importance certaine dans les décisions de fin de vie.

Jusqu'au moment où la juge Wilson propose une nouvelle portée au droit à la liberté prévu à l'article 7 de la *Charte canadienne*, ce droit visait essentiellement les atteintes à la liberté

physique de la personne<sup>391</sup>. L'approche prônée par la juge Wilson dans *Morgentaler* a été reprise dans les années suivantes par ses collègues, jusqu'à devenir une interprétation reconnue du droit à la liberté de la personne en vertu de l'article 7.

Rappelons pour mémoire que dans l'affaire *Morgentaler*, le droit à la liberté était lié à la notion de dignité humaine. Le droit de prendre des décisions fondamentales sans intervention de l'État constitue l'un des aspects importants du concept de dignité humaine. Par conséquent, le droit à la liberté reconnaît à l'individu une marge d'autonomie substantielle concernant la prise d'une décision cruciale pour sa personne.

Tel que nous l'avons déjà longuement exposé, dans l'étude de l'affaire *Morgentaler*, l'État doit respecter les décisions personnelles des citoyens. Une personne bénéficie d'une marge d'autonomie personnelle concernant ses décisions importantes touchant sa vie privée<sup>392</sup>.

Ce raisonnement fut repris par la Cour suprême dans l'affaire *Godbout c. Longueuil (Ville de)*<sup>393</sup>. Le juge La Forest, à l'opinion duquel ont souscrit les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin, exprimait ainsi la portée de l'article 7 :

[j]e serais plutôt d'avis que l'autonomie protégée par le droit à la liberté garanti par l'article 7 ne comprend que les sujets qui peuvent à juste titre être qualifiés de fondamentalement ou d'essentiellement personnels et qui impliquent, par leur nature même, des choix fondamentaux participant de l'essence même de ce que signifie la jouissance de la dignité et de l'indépendance individuelles<sup>394</sup>.

---

<sup>391</sup> *Supra* note 215, à la p. 224.

<sup>392</sup> *Supra* note 55, à la p. 166. Voir notre développement sur le droit à la liberté, aux pp. 115 s.

<sup>393</sup> [1997] 3 R.C.S. 844.

<sup>394</sup> *Ibid.*, à la p. 68.

Et, plus loin, le juge La Forest ajoutait:

[j]e considère que la possibilité de déterminer son code de vie et, par conséquent, de faire les choix en rapport avec d'autres questions très personnelles (touchant notamment la vie de famille, l'éducation des enfants et les soins apportés à des êtres chers) est inextricablement liée à la notion d'autonomie personnelle que je viens d'évoquer. Pour dire les choses simplement, le choix du lieu où l'on veut vivre dépend, pour chacun, de sa situation sociale et économique particulière mais, encore plus, de ses aspirations, préoccupations, valeurs et priorités. Compte tenu de toutes ces considérations, je conclus donc que le choix d'un lieu pour établir sa demeure appartient à la catégorie limitée des décisions méritant une protection constitutionnelle<sup>395</sup>.

Il a également convenu que le droit à la vie privée garanti par l'article 5 de la *Charte québécoise* protège également le droit de faire des choix de nature fondamentalement privée ou intrinsèquement personnelle<sup>396</sup>.

Dans l'affaire *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*<sup>397</sup>, le juge Bastarache exprimant l'opinion majoritaire de la Cour Suprême, endossa cette vision élargie de l'art. 7 de la *Charte canadienne*. Il a cité avec approbation les propos du juge La Forest dans l'arrêt *Godbout* et dans *B(R) c. Children and Society of Metropolitan Toronto*<sup>398</sup>, de même que l'opinion de la juge Wilson dans l'arrêt *Morgentaler*. Le juge Bastarache s'exprima comme suit :

[d]issident en Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dans l'affaire G(J), j'ai également préconisé une interprétation plus généreuse du droit à la liberté qui protègerait les droits personnels qui sont inhérents à l'individu et conforme aux valeurs essentielles de notre société<sup>399</sup>.

---

<sup>395</sup> *Ibid.*, à la p. 69.

<sup>396</sup> *Ibid.*, par. 98.

<sup>397</sup> [2000] 2 R.C.S. 307.

<sup>398</sup> [1995] 1 R.C.S. 315.

<sup>399</sup> *Ibid.*, par. 52.

En 2003, dans l'affaire *R. c. Clay*, la Cour suprême réitérait son approche libérale, après avoir passé en revue les jugements précités :

[I]l ressort selon nous de ces diverses citations que le droit à la liberté prévu à l'article 7 est considéré comme un droit touchant à l'essence même de ce que signifie le fait d'être une personne humaine autonome dotée de dignité et d'indépendance en égard aux « sujets qui peuvent à juste titre être qualifiés de fondamentalement ou d'essentiellement personnels » (Godbout par. 66)<sup>400</sup>.

La Cour avait, la même année, réitéré ces principes dans l'affaire *R. c. Malmo-Levine*<sup>401</sup>.

Dans l'affaire *Carter*<sup>402</sup> la juge Smith s'appuie également sur cette interprétation du droit à la liberté de la personne :

I think that the majority decision in *A.C. [A.C. c. Manitoba (2009) RCS 98]* supports the proposition that the liberty interest encompasses the right to non interference by the state with fundamentally important and personal medical decision making<sup>403</sup>.

En somme, l'évolution de la portée du droit à la liberté comprenant une sphère protégée d'autonomie personnelle (dans laquelle des citoyens peuvent prendre des décisions privées sans intervention de l'État) permet aujourd'hui d'y inclure les décisions de fin de vie d'une personne, particulièrement quant au moment et à la manière avec laquelle cette fin de vie peut survenir.

Nous avons déjà mentionné, lors de l'examen du caractère sacré de la vie, que l'intérêt de l'État à préserver la vie diminue en fin de vie. L'autonomie de la personne redevient prépondérante, et

---

<sup>400</sup> [2003] 3 R.C.S. 735, par. 32. Dans cette affaire, la Cour conclut que fumer de la marijuana n'est pas protégé par le droit à la liberté de l'article 7.

<sup>401</sup> *Supra* note 332, par. 85.

<sup>402</sup> *Supra*, note 6.

<sup>403</sup> *Ibid.*, par. 1302.

l'État n'a aucun intérêt à forcer une personne à poursuivre une vie qui a perdu l'essentiel de son humanité.

À la lumière des développements du droit à la liberté de l'article 7 de la *Charte canadienne* par la Cour suprême du Canada, il est intéressant de constater un cheminement semblable à la Cour européenne des droits de l'homme. S'agissant d'interpréter les droits et libertés constitutionnels, notre Cour suprême tient compte des engagements actuels du Canada en vertu du droit international et de l'opinion internationale qui prévaut en matière de droits de la personne<sup>404</sup>.

Dans l'affaire *Haas c. Suisse*<sup>405</sup>, la Cour était saisie de la demande d'un citoyen suisse, qui se plaignait d'une violation d'un droit garanti par l'article 8 de la *Convention européenne*<sup>406</sup>. Haas reprochait à l'État suisse de nier son libre choix quant au moment et à la manière de mourir. Selon la loi helvétique, une prescription médicale était requise pour obtenir le produit létal.

Le requérant considérait que le refus gouvernemental de lui fournir le médicament était une ingérence dans son droit à la vie privée. Le gouvernement helvétique soutenait pour sa part que le droit à l'autodétermination découlant de l'article 8 de la *Convention européenne* ne lui imposait pas de fournir au requérant un médicament lui permettant de se suicider.

La Cour européenne des droits de l'homme interprète ainsi l'article 8 de la Convention :

---

<sup>404</sup> *Ontario (P.G.) c. Fraser*, [2011] 2 R.C.S. 3, par. 92.

<sup>405</sup> *Supra* note 7.

<sup>406</sup> Art. 8 *Convention européenne* : 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale de son domicile et de sa correspondance. 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sécurité publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

[à] la lumière de cette jurisprudence, la Cour estime que le droit d'un individu de décider de quelle manière et à quel moment sa vie doit prendre fin, à condition qu'il soit en mesure de forger librement sa propre volonté à ce propos et d'agir en conséquence, est l'un des aspects du droit au respect de sa vie privée au sens de l'article 8 de la Convention<sup>407</sup>.

La Cour rejette l'appel entre autres pour le motif que la réglementation helvétique est raisonnable et que l'État n'a pas l'obligation de fournir aux citoyens les moyens de mettre fin à sa vie.

Dans une autre décision toute récente, l'affaire *Koch c. Allemagne*<sup>408</sup>, décidée en mai 2012, la Cour était de nouveau appelée à interpréter la portée de l'article 8 de la *Convention européenne*.

Dans cette affaire, le requérant alléguait que le refus de l'État allemand d'autoriser sa défunte épouse à se procurer des substances léthales pour mettre fin à ses jours avait porté atteinte aux droits de celle-ci ainsi qu'à son propre droit au respect de sa vie privée et familiale.

Son épouse souffrait depuis 2002 de tétraplégie complète à la suite d'une chute dans son escalier à domicile. Elle était constamment surveillée, sous assistance respiratoire et presque complètement paralysée. Même si selon ses médecins elle avait une espérance de vie de quinze ans, elle souhaitait mettre un terme à ce qui était, à ses yeux, une vie indigne en se donnant la mort avec l'aide du requérant. Le 12 février 2005, l'épouse du requérant se suicidait en Suisse avec l'aide de l'organisation Dignitas. À partir de novembre 2004, elle avait fait la demande à l'Institut fédéral des produits médicaux et pharmaceutiques d'Allemagne pour obtenir les

---

<sup>407</sup> *Haas c. Suisse, supra* note 7, par. 51.

<sup>408</sup> *Supra* note 7.

médicaments (15g de penthotal sodique) pour se suicider. C'est ce refus qui a déclenché toutes les procédures. Se référant à sa décision antérieure dans l'affaire *Pretty*<sup>409</sup>, la Cour énonçait :

La Cour rappelle que la notion de « vie privée » au sens de l'article 8 de la Convention est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive (voir, notamment, *Pretty, op. cit.* para. 51). Dans l'arrêt *Pretty*, la Cour a établi que l'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8 de la Convention (*Pretty, ibid.*). Sans nier en aucune manière le principe du caractère sacré de la vie protégé par la Convention, la Cour a considéré que, à une époque où l'on assiste à une sophistication médicale croissante et à une amélioration de l'espérance de vie, de nombreuses personnes redoutent qu'on les force à se maintenir en vie jusqu'à un âge très avancé ou dans un état de grave délabrement physique ou mental aux antipodes de la conception aiguë qu'elles ont d'elles-mêmes et de leur identité personnelle (*Pretty, op. cit.*, par 65).

En conclusion, la Cour a déclaré ne pouvoir « exclure que le fait d'empêcher par la loi la requérante d'exercer son choix, d'éviter ce qui, à ses yeux, constituera une vie indigne et pénible représente une atteinte aux droits de l'intéressée au respect de sa vie privée, au sens de l'article 8, par. 1 de la Convention (*Pretty, op. cit.*, par. 67) <sup>410</sup>.

La Cour a finalement rejeté la requête du requérant en raison de l'absence d'intérêt juridique personnel.

### **2.3.8. Conclusion sur l'impact des Chartes**

L'impact des chartes, et en particulier de la *Charte canadienne*, est considérable dans l'appréciation des droits des citoyens en fin de vie.

L'impact le plus important dans ce débat se rapporte au concept d'autonomie de la personne.

L'interprétation judiciaire donnée par la Cour suprême à ce concept est évolutive. Elle va toutefois dans une même direction, soit l'accroissement progressif du droit d'une personne de

---

<sup>409</sup> *Pretty v. U.K.*, CEDH no. 2346/02, arrêt du 29 avril 2002.

<sup>410</sup> *Koch c. Allemagne*, *supra* note 7, par. 51.

disposer de son corps et de prendre seule, sans ingérence de l'État, les décisions cruciales et fondamentales pour elle.

La *Charte canadienne* a d'abord permis le renforcement du concept d'autonomie de la personne, à travers le développement du droit à la sécurité à la personne de l'article 7, qui protège celle-ci contre toute forme d'atteinte qui peut lui être imposée par une personne ou par l'État dans le contexte de l'application de la loi.

La *Charte* renforce également l'autonomie de la personne en lui reconnaissant une sphère privée de décision fondamentale dans laquelle l'État ne peut s'ingérer. Les décisions médicales en font partie, et particulièrement celles de la fin de vie. Cette évolution de la *Charte* n'existait pas à ce degré lors de l'affaire *Rodriguez*. C'est pourtant aujourd'hui une évolution juridique importante et fondamentale qui reconnaît à la personne un pouvoir de décision considérable sur la disposition de son corps et de sa vie.

Cette évolution de l'autonomie personnelle de la personne a pour effet d'atténuer le concept du caractère sacré de la vie, qui prend moins d'importance en fin de vie lorsque s'affirme l'autonomie décisionnelle de la personne aux fins de permettre à cette dernière de contrôler le temps et la manière de mourir.

L'évolution de la portée de la *Charte canadienne* à l'égard de l'autonomie de la personne a eu un impact considérable sur le *Code criminel*. Elle introduit, dans l'interprétation de ce dernier, des principes qui y étaient étrangers lors de son adoption. Cela a pour effet de revoir et de réanalyser

les dispositions du *Code criminel* selon une perspective différente de celle qui lui était traditionnellement accordée.

Ainsi, la *Charte canadienne* a joué un rôle déterminant dans la revendication par les femmes, du droit de contrôler leur corps et de n'avoir que les enfants qu'elles désirent, et ce, peu importe l'intérêt de l'État à protéger le fœtus. Le droit à l'autonomie des femmes transcende l'intérêt de l'État. C'est la même recherche du droit de contrôler la fin de leur vie que les citoyens revendiquent et que la société québécoise est manifestement prête à leur accorder.

Dans une décision toute récente, la Cour suprême rappelait que :

«[L]es tribunaux doivent interpréter la loi en harmonie avec les normes constitutionnalisées par la Charte. Les valeurs consacrées par la Charte ont toujours leur place dans l'interprétation d'une disposition contestée du Code criminel»<sup>411</sup>.

Voyons maintenant les différentes pratiques qui se présentent en fin de vie.

### **3. L'ÉTAT DES PRATIQUES**

En l'état actuel du droit et de la pratique médicale, un certain nombre de pratiques de fin de vie existent à des échelles plus ou moins importantes. La légalité de la plupart d'entre elles est bien établie, alors que certaines pratiques posent problème. Avant d'aborder l'étude de chacune d'entre elles, nous examinerons deux problématiques qui influencent les décisions en fin de vie, soit le respect des volontés anticipées et les droits des médecins et des professionnels en fin de vie.

---

<sup>411</sup> *Supra* note 37.

### **3.1. Les demandes anticipées de soins de fin de vie: les limites associées aux règles actuelles**

Nous avons énoncé dans l'examen de l'évolution du droit civil, l'introduction de règles permettant à une personne majeure inapte d'exprimer à l'avance ses volontés pour le jour où elle deviendra inapte à consentir.

La Commission a traité de la situation des personnes qui ont exprimé leur volonté avant qu'elles ne deviennent inaptes. Elle a constaté deux difficultés dans ce contexte : « le cadre juridique actuel est inadéquat pour assurer le respect des volontés exprimées avant l'inaptitude, et trop peu de patients planifient leur fin de vie » (p. 41). Elle a formulé trois recommandations (no 8, 9 et 10) afin d'y remédier<sup>412</sup>.

#### **3.1.1. Une utilisation peu répandue**

La Commission a constaté que les demandes anticipées de consentement aux soins ne sont pas suffisamment formulées<sup>413</sup>. Cette situation complique la prise de décision en fin de vie, tant pour

---

<sup>412</sup> Recommandation no 8 (p. 43): "La Commission recommande que les lois pertinentes soient modifiées afin de reconnaître les directives médicales anticipées et que celles-ci :

- Aient une valeur juridique contraignante ;
- Prennent la forme d'un acte notarié ou d'un formulaire obligatoire signé devant un témoin ;
- Puissent mentionner le nom d'une ou de personnes de confiance qui feront connaître les directives médicales anticipées pour leur mise en application."

Recommandation no 9 (p. 43): "La Commission recommande que le ministère de la Santé et des Services sociaux :

- Prenne les mesures nécessaires afin que les directives médicales anticipées paraissent dans le dossier médical de la personne et soient inscrites dans un registre ;
- S'assure que le médecin vérifie l'existence de ces directives."

Recommandation no 10 (p. 44): "La Commission recommande que le ministère de la Santé et des Services sociaux mette en place un mécanisme incitant périodiquement les citoyens à mettre à jour leurs directives médicales anticipées".

<sup>413</sup> La Société royale du Canada, *Groupe d'experts de la Société royale du Canada. Prise de décisions en fin de vie. Rapport*, Ottawa, novembre 2011, aux pp. 21 et 22, disponible à l'adresse suivante: [www.rsc.ca](http://www.rsc.ca)

les proches, que pour le corps médical. En effet, il n'est pas rare de voir des divergences d'opinion surgir entre les proches ou entre le corps médical et les proches sur ce qui devrait être la « bonne décision » à prendre. Parmi les nombreux mémoires présentés devant la Commission, certains ont fait valoir l'importance de la demande anticipée:

Il y aurait un moyen pour la personne devenue inapte de participer à la planification de ses soins, d'exprimer sa volonté quant à son éventuelle "classification" dans les niveaux de soins ou de choisir le moment et la façon dont elle entend finir sa vie. Ce moyen, c'est de le faire par une directive préalable donnée alors qu'elle est apte, en prévision de sa fin de vie dans l'éventualité où à ce moment, elle deviendrait inapte. La directive préalable est aussi une excellente façon de ne pas faire porter à ses proches, la responsabilité de décisions difficiles et souvent déchirantes. Elle sert aussi à prévenir des conflits éventuels entre la famille ou les proches et l'équipe soignante. [Nos soulignements]<sup>414</sup>.

Le jugement *Centre de santé et services sociaux Richelieu Yamaska c. L. (M.)*<sup>415</sup>, met en relief une situation conflictuelle. Les enfants de la patiente devenue inapte, ne s'entendaient pas sur l'opportunité de la débrancher ou non du soutien respiratoire. L'un de ses enfants a même dit « ne pas vouloir décider de la mort de sa mère »<sup>416</sup>. On s'est finalement tourné vers le tribunal afin d'obtenir une réponse à l'effet que l'arrêt du soutien respiratoire s'imposait.

Dans certains cas, le maintien des soins de soutien respiratoire peut parfois entraîner une situation d'acharnement thérapeutique ou un exemple de futilité de traitement. De toute évidence, les volontés qu'une personne exprime en temps utile facilitent une prise de décision sereine par les proches et le corps médical.

---

<sup>414</sup> Danielle Chalifoux, en collaboration avec Pierre-Gabriel Jobin et Denise Boulet, *Complément de Mémoire présenté devant la Commission Mourir dans la dignité*, septembre 2010, p. 4. Voir aussi au même effet, La Société royale du Canada, *ibid.*, à la p. 22.

<sup>415</sup> *Supra* note 197.

<sup>416</sup> *Ibid.*, à la p. 2.

### **3.1.2. Un respect pas toujours assuré**

L'ignorance de l'existence de directives anticipées de consentement aux soins embête tant les proches que le corps médical. Cette lacune fut signalée par la Commission.

#### **3.1.2.1. L'ignorance de leur existence**

Il va de soi qu'un patient qui formule des directives anticipées alors qu'il est pleinement apte, mais sans en parler à ses proches, risque fort d'avoir fait cette démarche inutilement, une fois son inaptitude déclarée. Il peut donc arriver que le représentant ne connaisse pas bien les volontés faites de façon anticipée. De plus, le fait pour un proche de ne pas valoriser ce genre de directives influera sur sa propension à les faire respecter le temps venu.

La même logique risque fort de s'appliquer au corps médical, s'il n'est pas informé de l'existence de telles déclarations anticipées de volonté, soit par le patient, soit par un proche. En ce qui a trait à ces derniers, le manque de valorisation de ce genre de véhicule par le personnel soignant aura certainement un impact sur l'effectivité du droit en cette matière.

Par ailleurs, en dépit du fait que la doctrine soit très claire sur l'interprétation à donner à l'article 12 C.C.Q. sur le respect des volontés anticipées, il semble que ce principe ne soit pas toujours respecté en pratique. Mentionnons au passage une étude, parmi d'autres, qui démontre notamment que la prise en compte des directives n'est pas toujours assurée, même lorsqu'elles sont connues du

corps médical<sup>417</sup>. D'ailleurs, certaines questions se posent quant au « formulaire de niveau de soins »; nous en discutons dans le cadre des pratiques de fin de vie, plus particulièrement lorsque qu'il sera question des ordonnances de non réanimation.

### **3.1.2.2. L'imprécision**

La directive anticipée suppose que, parfois, la personne sera dans l'ignorance quant aux précisions de sa condition médicale. Dès lors, les directives peuvent ne pas être formulées de façon assez précise. Par ailleurs, il peut parfois arriver que les directives soient tout simplement rédigées de façon trop vague. Par exemple, la directive anticipée qui exprimerait généralement le désir de mourir dans la dignité, sans plus de précisions quant à la maladie ou quant à la condition physique ou psychologique, risquerait fort de demeurer lettre morte.

Le contraire n'est pas sans danger non plus. Une trop grande précision n'est peut-être pas toujours souhaitable. Par exemple, si la directive anticipée fait état d'un type de cancer ou un type de démence en particulier pour justifier des volontés de ne pas être réanimé ou traité, son application posera problème si le cancer ou la démence dont le patient souffre n'est pas identique à celui mentionné dans la directive.

Généralement, et plus particulièrement dans le cadre d'une demande médicale d'aide à mourir, le droit actuel nécessitera quelques ajustements pour éviter, dans la mesure du possible, l'imprécision et favoriser le respect des volontés.

---

<sup>417</sup> Lavoie, M., Blondeau, D. et Godin, G., "Intentions to select a given level of care when confronted with an ethical issue: the impact of a living will", (1999) 29 *Journal of Applied Social psychology*, aux pp. 772-785.

### **3.1.3. Des conditions d'expression incertaines**

Une des difficultés posées par l'expression des volontés anticipées peut survenir lorsque la condition de l'auteur des volontés est incertaine au moment de l'expression de ses volontés, qu'elles soient exprimées verbalement ou par écrit.

Lorsqu'il s'agit de volontés exprimées verbalement, la preuve peut se révéler fort difficile, et, à plus forte raison, les conditions dans lesquelles elles ont été exprimées.

L'écrit présente un avantage, car les termes utilisés permettent mieux de saisir la volonté de la personne. La date du document permet également plus facilement de connaître la condition de la personne lors de la rédaction de ses volontés et de s'assurer ainsi qu'elle était apte à exprimer de telles volontés à ce moment.

### **3.2. Les droits et obligations du médecin et des autres professionnels à l'égard d'un patient en fin de vie**

Le médecin est un acteur central dans le processus de soins de fin de vie. L'élaboration du diagnostic, l'évaluation du pronostic et l'exécution des traitements sont sa responsabilité. Il en va de même de la gestion des problèmes médicaux du patient (douleurs, difficulté respiratoire, etc.), de l'admission en soins de longue durée, aux soins intensifs ou en soins palliatifs, etc. Ultimement, il lui appartient de prononcer le décès<sup>418</sup>, geste qui met fin à toute obligation de soins de quiconque. Le médecin assume souvent le rôle de décideur quant au choix du moment et de la manière de mourir.

Concernant les soins de fin de vie, il existe une certaine crainte de voir le médecin instrumentalisé de sorte que, malgré ses convictions personnelles, il se verrait forcé d'accepter toute demande de son patient. Auquel cas, il serait alors confiné à un simple rôle d'exécutant.

Il importe ici de redéfinir les rôles du médecin et du patient et les responsabilités légales qui incombent à l'un et l'autre.

Le médecin n'est pas tenu de fournir des soins à un patient, sauf en cas d'urgence, dans les situations suivantes :

- a. les soins vont à l'encontre de sa conscience;
- b. les soins ne sont pas indiqués;
- c. le patient refuse les soins;
- d. pour d'autres circonstances.

---

<sup>418</sup> Art.122 C.C.Q.: «Le médecin qui constate un décès en dresse le constat ».

Les situations énoncées aux paragraphes a), b) et d) constituent chacune une limite importante au droit à l'autonomie du patient qui ne peut exiger la prestation de soins particuliers de la part du médecin lorsque l'une ou l'autre de ces situations survient.

### **3.2.1. La clause de conscience du médecin**

En tout premier lieu, le médecin devra se demander s'il accepte de participer au processus enclenché par son patient, processus qui peut impliquer, à terme, que le médecin donnera le traitement causant la mort du patient, incluant le recours à la sédation terminale ou lui rendra accessibles les moyens de mourir, soit en lui fournissant les médicaments pour le faire, soit en respectant un refus ou une demande d'interruption ou d'abstention de traitement.

Sauf urgence, la clause de conscience prévue à l'article 24 du *Code de déontologie des médecins*, doit trouver application :

Le médecin doit informer son patient de ses convictions personnelles qui peuvent l'empêcher de lui recommander ou de lui fournir des services professionnels qui pourraient être appropriés, et l'aviser des conséquences possibles de l'absence de tels services professionnels<sup>419</sup>.

Le médecin doit alors offrir au patient de l'aide dans la recherche d'un autre médecin.

Cela signifie qu'aucune disposition de la loi ou de la réglementation ne peut contraindre le médecin à participer au processus enclenché par le patient pour mettre fin à ses jours.

---

<sup>419</sup> *Supra* note 43, art. 24.

L'application de la clause de conscience oblige toutefois le médecin à diriger son patient vers d'autres professionnels qui pourront répondre à la demande du patient<sup>420</sup>.

L'application de la clause de conscience du médecin s'est déjà posée à l'égard de l'avortement. Ainsi, le droit d'une femme d'interrompre sa grossesse serait sans effet si aucun médecin n'était disposé à pratiquer l'interruption de grossesse. Or, un certain nombre de médecins acceptent, en accord avec la règle d'une bonne pratique médicale, de pratiquer des avortements.

### **3.2.2. Le jugement du médecin sur l'indication des soins**

La décision ultime de prodiguer des soins et la nature des soins à privilégier relève du jugement professionnel du médecin. Ces décisions reposent sur une évaluation appropriée de la condition du patient et sur la détermination d'un traitement qui correspond aux bonnes pratiques médicales (les règles de l'art) et aux normes du jour. Agir autrement exposerait un médecin à des poursuites en responsabilité médicale et à des plaintes disciplinaires auprès du Collège des médecins ou de l'établissement hospitalier. Toutes les données sur lesquelles se base le médecin pour décider de la justification médicale des soins sont consignées au dossier médical.

L'ensemble des soins que veut prodiguer le médecin fait l'objet d'un consentement libre et éclairé de son patient, lequel peut les refuser en tout ou en partie.

Toutefois, le médecin n'est pas tenu de prodiguer des soins qui ne sont pas justifiés par une indication médicale. L'article 50 du *Code de déontologie des médecins* prévoit :

---

<sup>420</sup> *Ibid.*

Le médecin ne doit fournir un soin ou émettre une ordonnance que si ceux-ci sont médicalement nécessaires<sup>421</sup>.

Cela signifie, en fin de vie comme à tout autre épisode de soins, que le médecin n'est pas tenu de fournir un soin ou d'émettre une ordonnance qu'il ne juge pas médicalement nécessaire, ni de poursuivre ou continuer des soins lorsqu'il estime que leur poursuite n'est plus médicalement nécessaire. Il peut de même arrêter une ordonnance de médicament.

Concrètement, cela signifie que le patient, ou son représentant, ne peut exiger des soins que le médecin ne juge plus médicalement indiqués. Un traitement médical sera indiqué s'il répond à l'un ou l'autre des objectifs suivants :

- a) il permet de traiter, avec des chances raisonnables de succès, une condition pathologique d'un patient dans des conditions supportables pour ce dernier;
- b) il permet de soulager la douleur ou tout autre état pathologique, sans pour autant empêcher l'évolution de la maladie sous-jacente.

Ainsi, dans le cadre de l'évolution normale d'une maladie qui peut être terminale, par exemple le cancer, les traitements initiaux sont généralement curatifs. Lorsque les connaissances et techniques médicales ne permettent plus de contrer l'évolution de la maladie, les soins deviennent alors palliatifs. Ils peuvent être dispensés jusqu'à la fin de la vie du patient et prendre des formes variables selon les besoins du patient. L'enveloppe de soins disponibles se réduit au fur et à mesure que la condition du patient ne permet plus à un traitement particulier de contribuer à une amélioration de son état.

---

<sup>421</sup> *Ibid.*

### **3.2.2.1. L'indication médicale et les règles de l'art**

L'indication médicale d'un traitement peut porter tant sur l'initiation du traitement que sur sa poursuite.

L'indication médicale peut être de trois types. Elle peut être mandatoire ou obligatoire. Par exemple, dans le cas du patient non mourant qui fait un arrêt cardio-respiratoire, l'indication de la réanimation cardio-respiratoire est absolue. Le médecin n'a aucun choix.

Par ailleurs, l'indication peut être relative. Tel sera le cas lorsque les avantages estimés du traitement sont incertains, sans effets suffisamment durables, où les bénéfices pour le patient sont très limités.

L'indication peut aussi être nulle. Le traitement peut même être contre-indiqué. Ce sera le cas du traitement qui présente trop de risques pour le patient eu égard aux bénéfices escomptés, ou celui qui n'apporte pas de bénéfices prévisibles utiles au patient. Ce sera alors le traitement devenu futile.

Le problème survient surtout pour les deuxième et troisième situations qui peuvent générer des conflits et des difficultés importantes. Les exemples pratiques ne manquent pas.

Le médecin peut parfois considérer que des mesures de support artificiel à la vie, au niveau respiratoire ou pour l'alimentation, ne sont plus utiles chez un patient en état végétatif permanent. Il peut alors vouloir retirer les appareils de support respiratoire et l'alimentation artificielle.

Le médecin peut-il légalement décider de poser ces gestes sans obtenir préalablement le consentement du patient ou malgré l'opposition du patient ou de son représentant? Contrevient-il alors au droit aux soins de son patient?

Dans sa relation avec son patient, le médecin est régi par ses obligations déontologiques dans le choix et l'exécution des traitements qu'il lui dispense. À cet égard, le *Code de déontologie des médecins* prévoit que :

Le médecin doit exercer sa profession dans le respect de la vie, de la dignité et de la liberté de la personne<sup>422</sup>.

Le médecin ne doit fournir un soin ou émettre une ordonnance que si ceux-ci sont médicalement nécessaires<sup>423</sup>.

Le médecin doit agir de telle sorte que le décès d'un patient qui lui paraît inévitable survienne dans la dignité. Il doit assurer à ce patient le soutien et le soulagement appropriés<sup>424</sup>.

Le médecin doit utiliser judicieusement les ressources consacrées aux soins de santé<sup>425</sup>.

Le médecin doit exercer sa profession selon les normes médicales actuelles les plus élevées possibles; à cette fin, il doit notamment développer, parfaire et tenir à jour ses connaissances et habiletés<sup>426</sup>.

Dans cette relation, il appartient au médecin d'évaluer la condition de son patient aux fins d'élaborer un diagnostic et, sur la foi de ce diagnostic, de lui proposer un traitement. Ce dernier sera choisi en fonction des règles de l'art médical, selon les ressources disponibles dans le milieu de soins où le patient reçoit des services. Si un désaccord irréconciliable survient entre le patient

---

<sup>422</sup> *Ibid.*, art. 4.

<sup>423</sup> *Ibid.*, art. 50.

<sup>424</sup> *Ibid.*, art. 58.

<sup>425</sup> *Ibid.*, art. 12.

<sup>426</sup> *Ibid.*, art. 44.

ou la personne qui consent pour lui et le médecin, ce dernier n'aura d'autres choix que de se retirer et d'offrir à son patient un transfert à un autre collègue ou dans un autre établissement qui sera en mesure de lui offrir des services selon ses besoins).

Dans le choix du traitement, le médecin s'assure que les bénéfices de ce dernier supplantent les risques et effets indésirables. Le médecin n'a pas le droit de proposer un traitement qui serait fait au détriment de son patient. Ce dernier accepte les soins lorsque les bénéfices qu'il pourra en tirer excèdent les risques et inconvénients du traitement. Le médecin n'est jamais tenu de proposer un traitement insuffisamment éprouvé.

Il appartient au médecin d'évaluer, avec son patient ou son représentant, les effets d'un traitement. Lorsque ce dernier se révèle inefficace, comporte des contraintes trop lourdes pour le patient ou ne produit plus ses effets bénéfiques, non seulement le médecin peut, mais il doit l'arrêter. Il en sera ainsi, à plus forte raison, si la poursuite de ce traitement est source de préjudices pour le patient.

Dans le contexte de soins de fin de vie, ce processus est particulièrement important. Le médecin ne doit pas poursuivre les soins curatifs lorsque les inconvénients surpassent les bénéfices du traitement, sauf si le patient accepte ces inconvénients de façon libre et éclairée. Lorsque le traitement ne présente plus de bénéfices, le médecin peut l'arrêter en informant son patient de sa décision et de ses motifs en suivant la procédure décrite dans la section qui suit. Le patient ne peut exiger la poursuite d'un traitement inutile du point de vue médical. C'est là une limite absolue du droit aux soins. D'où une nouvelle question aux dimensions juridiques importantes : qu'arrive-t-il lorsqu'un traitement devient futile?

### **3.2.2.2. Les traitements futiles**

Une difficulté peut se poser lorsque vient le temps d'établir le caractère inutile d'un traitement car il existe dans le milieu médical, plusieurs écoles de pensée à l'égard des traitements. Dans le contexte où un médecin estime un traitement inutile, inefficace ou contraire à l'intérêt de son patient, le traitement devient futile. Cette situation a généré un important débat éthique sur la notion de futilité médicale. Le problème se pose ainsi:

The problem of medical futility involves two questions:

1. Are there medical interventions in a specific patient with a particular disease that we can label futile or useless because we are sufficiently confident that they will not be beneficial?
2. If so, are physician entitled or indeed obligated, to refuse to provide those interventions to the patient in question even if the treatment is requested or demanded by the patient or appropriate surrogate<sup>427</sup>?

La première question à régler est donc la question de la futilité elle-même : comment déterminer qu'un traitement est futile?

Dans la cause anglaise *Airedale NHS Trust c. Bland*<sup>428</sup>, la Cour a largement discuté de cette notion pour justifier sa décision d'autoriser l'arrêt de soins. Lord Keith of Kinkel décrit ainsi la situation:

---

<sup>427</sup> Howard Brody. "Medical futility : a useful concept?", dans M. B. Zucker & H. D. Zucker, *Medical Futility* Cambridge, Cambridge University Press, 1997, à la p. 1.

<sup>428</sup> *Supra* note 21.

[t]he object of medical treatment and care is to benefit the patient. It may do so by taking steps to prevent the occurrence of illness, or, if an illness does occur, by taking steps towards curing it. When an illness or the effects of an injury cannot be cured, the efforts are directed towards preventing deterioration or relieving pain and suffering<sup>429</sup>.

La situation n'est pas la même lorsque le patient se retrouve dans un état neurovégétatif, dès lors qu'aucun bénéfice thérapeutique ne peut lui être apporté. Dans un tel cas, le médecin peut décider de ne pas initier ou de ne pas poursuivre un traitement:

[b]ut, it is, of course, true that in general it would not be lawful for a medical practitioner who assumed responsibility for the care of an unconscious patient simply to give up treatment in circumstances where continuance of it would confer some benefit on the patient. On the other hand a medical practitioner is under no duty to continue to treat such a patient where a large body of informed and responsible medical opinion is to the effect that no benefit at all would be conferred by continuance. Existence in a vegetative state with no prospect of recovery is by that opinion regarded as not being a benefit, and that, if no unarguably correct, at least forms a proper basis for the decision to discontinue treatment and care [Nos soulignements]<sup>430</sup>.

Une première condition de la futilité médicale peut donc découler du fait qu'une large partie du corps médical considère que le patient ne retire aucun bénéfice du traitement. Les patients en état neurovégétatif permanent semblent *a priori* rencontrer cette exigence.

La notion de futilité est controversée parce que les lignes de démarcation de la futilité sont loin d'être claires, et les conséquences rattachées à la qualification de « futile » sont considérables pour le patient. En effet, cette qualification affecte directement son droit aux soins, qui devient sans objet dès lors que le traitement devient inutile ou futile. Le patient ne peut revendiquer juridiquement un soin qui ne donne aucun résultat favorable. Un auteur soulignait très justement les difficultés particulières de cette qualification :

---

<sup>429</sup> *Ibid.*, à la p. 857.

<sup>430</sup> *Ibid.*, aux pp. 858-859.

[f]ondamentalement, le concept de futilité laisse entendre que les soins seraient physiologiquement ou objectivement inutiles, que les traitements ou soins proposés n'apporteraient aucun bienfait appréciable sur le plan strictement médical. Mais même à cet égard, la notion de futilité objective exige d'être nuancée, car, à la rigueur, il serait possible de parler de soins d'une futilité « absolue » et de ceux d'une futilité « relative ». La différence repose, d'après nous, sur la possibilité, si éloignée ou hypothétique soit-elle, de produire un bienfait physiologique quelconque. Dans le premier cas, c'est-à-dire dans le cas des soins objectivement et absolument futiles, il y a certitude quant à l'inutilité des soins tandis que dans le cas des soins relativement futiles, sans parler d'inutilité certaine, les chances d'un résultat positif existent, mais sont infimes<sup>431</sup>.

Il poursuit plus loin :

[m]ais la controverse ne s'arrête pas là. Dépendant des circonstances, ces mêmes soins, objectivement inutiles, pourraient, malgré tout, être perçus comme produisant un bienfait subjectif de nature morale ou psychologique, selon la perception du patient ou surtout celle de ses proches. Par exemple, il serait utile de maintenir en vie un patient dans un état neuro-végétatif en attendant l'arrivée de la parenté éloignée à son chevet<sup>432</sup>.

La deuxième question consiste à déterminer comment gérer une situation de futilité médicale. Les difficultés surviennent habituellement lorsque le médecin détermine qu'initier ou poursuivre un traitement devient futile et veut en conséquence soit l'interrompre ou le cesser, soit ne pas l'initier. La procédure qui suit nous apparaît être le moyen de régler cette difficulté.

En pratique, lorsque le médecin estime qu'un traitement ne peut plus donner de bénéfices au patient, il n'est pas tenu de le continuer. Il doit toutefois, avant de l'arrêter, prendre le temps de bien informer le patient ou son représentant de son évaluation et de sa décision, en répondant à

---

<sup>431</sup> *Supra* note 182, à la p. 69.

<sup>432</sup> *Ibid.*, à la p. 71.

toutes leurs questions. En cas de désaccord, il peut offrir au patient une seconde opinion et l'aider à l'obtenir, selon les dispositions des articles 24 et 26 de son *Code de déontologie*<sup>433</sup>. C'est là le premier moyen permettant de vérifier si l'opinion du médecin traitant est partagée par un certain nombre d'autres collègues ou peut s'appuyer sur un certain état des connaissances du monde médical.

Si le désaccord persiste, dans la mesure du possible, le médecin peut offrir de transférer le patient à un autre médecin ou dans un autre établissement. En cas d'impossibilité de procéder au transfert et lorsque l'impasse persiste, le recours au tribunal, conformément à l'article 16 C.C.Q. devient nécessaire. Le Collège des médecins soulignait fort justement : « [e]n cas de désaccords persistants, on demandera aux médecins d'exclure toute prise de décision unilatérale de leur part quant aux soins qui seront effectivement prodigués »<sup>434</sup>.

La Cour suprême est présentement saisie de cette question dans l'affaire *Rasouli*<sup>435</sup>. Cette question est très importante, car, dans l'état actuel du droit, le médecin qui cesse unilatéralement les soins à un patient peut faire l'objet de recours légaux multiples. Dans l'affaire *Rasouli*, la Cour d'appel de l'Ontario a décidé que le consentement du représentant du patient (ici « son épouse ») était nécessaire pour permettre au médecin de retirer l'appareil d'assistance respiratoire à son mari, parce qu'un tel retrait impliquait la nécessité de lui dispenser des soins palliatifs.

---

<sup>433</sup> *Supra* note 43, art. 24: « Le médecin doit informer son patient de ses convictions personnelles qui peuvent l'empêcher de lui recommander ou de lui fournir des services professionnels qui pourraient être appropriés, et l'aviser des conséquences possibles de l'absence de tels services professionnels. Le médecin doit alors offrir au patient de l'aider dans la recherche d'un autre médecin ». Art. 26 : « Le médecin doit reconnaître le droit du patient de consulter un confrère, un autre professionnel ou une autre personne compétente. Il ne doit en aucune façon porter atteinte au libre choix exercé par le patient ».

<sup>434</sup> Collège des médecins du Québec, « Pour des soins appropriés au début, tout au long et en fin de vie », *Rapport du groupe de travail en éthique clinique*, 17 octobre 2008, p. 35.

<sup>435</sup> *Cuthbertson et al. c. Rasouli*, 2011 ONCA 482, Cour suprême du Canada, dossier 34762, permission d'en appeler accordée le 2 décembre 2011, audition le 10 décembre 2012 [**Rasouli**].

Dans cette cause, le patient, âgé de 59 ans, était un ingénieur qui avait subi une chirurgie mineure pour enlever une tumeur bénigne au cerveau. Après la procédure, il a contracté une méningite bactérienne, qui lui a causé des dommages cérébraux considérables. Il est demeuré dans le coma depuis ce temps et il est gardé en vie à l'aide d'un respirateur et d'un tube naso-gastrique pour l'alimenter et l'hydrater artificiellement.

Les deux médecins traitants sont d'avis qu'il est dans un état neuro-végétatif persistant, que tous les traitements possibles ont été dispensés, qu'il n'y a aucun espoir de récupération et que les traitements en cours ne lui procurent aucun avantage. Son épouse n'accepte pas le diagnostic des médecins. Elle et ses enfants croient que le patient a encore un certain degré de conscience, il serait plutôt dans un état de conscience minimal.

Les médecins ont demandé le consentement de l'épouse pour retirer l'appareil d'assistance respiratoire, ce qui va entraîner le décès du patient à très court terme (autrement il a une espérance de vie de quelques mois). Ils ont prévu lui donner les soins palliatifs appropriés pour rendre sa mort plus douce. L'épouse a refusé de consentir, d'où le recours des médecins aux tribunaux. Une décision de première instance avait conclu que les médecins ne pouvaient retirer les appareils d'assistance respiratoire sans le consentement de l'épouse, puisqu'un tel retrait impliquait nécessairement l'application de soins palliatifs.

La Cour d'appel a reconnu le droit des médecins de s'abstenir ou d'interrompre un traitement qui n'apporte plus de bénéfices médicaux au patient, mais si ce retrait ou cette abstention implique de façon indissociable la prestation d'autres soins, comme des soins palliatifs, le médecin devra

obtenir le consentement du patient ou de son représentant. La Cour suprême sera appelée à clarifier cette situation aux conséquences considérables.

L'évaluation d'un traitement comme étant futile peut aussi émaner du patient. Ce serait le cas lorsque ce dernier considère qu'aucun traitement médical proposé par son médecin ne peut lui apporter une amélioration suffisante, une fois pleinement informé de tous les éléments du traitement.

Un tel constat de la part du patient l'amènera généralement à refuser des soins, à interrompre les soins déjà entrepris ou à demander une abstention de traitement à l'égard des soins projetés. Le patient a le droit de prendre cette décision malgré l'avis contraire de son médecin. Ce dernier ne peut jamais outrepasser la volonté de son patient. Dans l'hypothèse où le refus émane de son représentant, le recours au tribunal doit être envisagé si le médecin ou l'établissement estime que le refus du représentant est injustifié, au motif qu'il n'est pas dans le meilleur intérêt du patient.

Un autre aspect entourant la notion de futilité médicale concerne le droit du patient ou de son représentant d'exiger des soins ou le maintien de ceux déjà entrepris. Le droit à l'autonomie décisionnelle d'un patient lui permet-il d'exiger des soins et d'imposer des modalités de traitement au médecin, lequel n'est pas disposé, selon son évaluation médicale, à y donner suite? Par exemple, un proche peut-il demander que sa mère intubée, vivant dans un état neuro-végétatif, (dont la vie n'est possible qu'avec l'alimentation, la ventilation et l'hydratation artificielles, sans espoir de récupération) demeure dans cet état indéfiniment ? Les médecins peuvent-ils interrompre les soins, débrancher la patiente et émettre une ordonnance de non-réanimation sans le consentement du proche?

Dans l'affaire *Centre de santé et services sociaux Richelieu-Yamaska c. L. (M.)*<sup>436</sup>, la patiente avait été admise au centre hospitalier du CSSS le 24 mars 2006 à la suite d'un arrêt cardio-respiratoire. Âgée de 91 ans, elle fut intubée et placée sous ventilation mécanique. Elle était dans un état comateux. Il fut convenu avec ses trois enfants que le centre continuerait à la réanimer, par la ventilation mécanique, et à lui fournir tout autre traitement nécessaire.

Le 27 mars, un électro-encéphalogramme (EEG) révèle une suppression complète généralisée et constante d'activité cérébrale, compatible avec un décès clinique de mort cérébrale. Le potentiel de récupération est nul. Un deuxième EEG, effectué le 5 avril, confirme le premier. On conclut à un coma irréversible. Le médecin considère qu'il n'y a plus d'indication de poursuivre la ventilation mécanique.

Le Centre demande au tribunal, conformément à l'article 16 C.C.Q., une ordonnance permettant de cesser tout traitement et assistance mécanique; autrement, ce serait de l'acharnement et la maintenir en vie artificiellement équivaudrait à ne pas la respecter en tant qu'être humain.

Deux des trois enfants sont d'accord pour arrêter les soins, témoignant même que leur mère n'aurait pas voulu vivre dans cet état. Le troisième doute de la mort cérébrale de sa mère, étant donné qu'il l'a vue récemment faire des mouvements qu'il refuse d'associer aux réflexes primitifs et primaires dont parle le neurologue. Il ne veut pas décider du sort de sa mère.

Le tribunal a permis au Centre de cesser les soins :

---

<sup>436</sup> *Supra* note 197.

[à] la lumière de la preuve, attendu que selon toute vraisemblance madame C n'aurait pas souhaité être maintenue en vie mécaniquement, compte tenu du diagnostic des médecins qui conclut à la mort cérébrale irréversible de cette dernière et vu qu'ils affirment que de continuer les traitements équivaldrait à de l'acharnement thérapeutique, malgré la tristesse qu'une telle décision peut générer, le tribunal permettra qu'il soit mis fin aux traitements, la nature du dossier donnant d'autre part ouverture à l'application de l'exécution provisoire nonobstant appel<sup>437</sup>.

### **3.2.3. Le refus du patient**

Nous verrons plus loin les règles entourant le refus de soins du patient. Lorsque le traitement proposé par le médecin est refusé par le patient, ce refus, s'il émane d'une personne autorisée à l'exprimer, soit le patient ou son représentant si le patient est inapte, doit être respecté. Un refus de traitement par le patient ne met pas fin à toute obligation de la part du médecin. Il doit d'abord vérifier avec son patient si son refus de traitement concerne tout traitement. Sinon, il doit continuer à fournir à son patient les autres traitements que ce dernier accepte.

Si le refus porte sur l'aspect principal du traitement, le médecin doit le respecter et référer le cas à un confrère qui pourra assumer le suivi. Même après le refus de traitement du patient, son médecin demeure responsable d'assurer le suivi médical requis tant que son patient n'aura pas été pris en charge par un autre médecin<sup>438</sup>. Il doit également lui fournir des soins en cas d'urgence<sup>439</sup>.

---

<sup>437</sup> *Ibid.*, par.14.

<sup>438</sup> *Code de déontologie des médecins*, supra note 43, arts. 32, 33 et 35. Art. 32. «Le médecin qui a examiné, investigué ou traité un patient est responsable d'assurer le suivi médical requis par l'état du patient, à la suite de son intervention, à moins de s'être assuré qu'un confrère ou un autre professionnel puisse le faire à sa place».

Art. 33. «Le médecin désirant diriger un patient vers un autre médecin doit assumer la responsabilité de ce patient aussi longtemps que le nouveau médecin n'a pas pris celui-ci en charge».

Art. 35. «Le médecin qui ne peut plus assumer le suivi médical requis chez un patient doit, avant de cesser de le faire, s'assurer que celui-ci peut continuer à obtenir les services professionnels requis et y contribuer dans la mesure nécessaire».

<sup>439</sup> *Ibid.*, art. 58.

### **3.2.4. Autres circonstances**

Le *Code de déontologie des médecins* prévoit, à l'article 19 :

[q]u'un médecin peut mettre fin à la relation thérapeutique lorsqu'il a un motif juste et raisonnable, notamment lorsque les conditions normales requises pour établir ou maintenir une confiance mutuelle sont absentes ou si cette confiance n'existe plus. L'incitation de la part du patient à l'accomplissement d'actes illégaux, injustes ou frauduleux constitue un motif juste et raisonnable.

Tel sera le cas lorsqu'un patient n'offre aucune collaboration au traitement, démontre une attitude hostile envers son médecin ou son équipe traitante, fait des demandes illégales comme la prescription excessive ou inutile de narcotiques, etc.

### **3.2.5. Les autres professionnels**

Il n'y a pas de clause de conscience dans tous les codes de déontologie. Parmi les professionnels qui peuvent être impliqués dans les processus de soins de fin de vie ou d'aide médicale à mourir, les pharmaciens ont une telle clause. C'est l'article 26 du *Code de déontologie des pharmaciens* qui le prévoit :

Le pharmacien doit informer son patient lorsque ses convictions personnelles peuvent l'empêcher de lui recommander ou de lui fournir des services pharmaceutiques qui pourraient être appropriés et l'aviser des conséquences possibles de l'absence de tels services. Il doit alors offrir au patient de l'aider dans la recherche d'un autre pharmacien<sup>440</sup>.

---

<sup>440</sup> R.R.Q., c. P-10, r. 7, art. 26.

Une telle mesure n'existe pas pour les infirmières et infirmiers. Il serait utile de prévoir une clause de conscience qui s'applique à tous les professionnels impliqués, mais limitée seulement aux actes qui peuvent contrevenir aux valeurs des professionnels. Une telle clause ne pourrait s'appliquer dans des situations d'urgence.

### **3.3. Les pratiques actuelles de fin de vie**

Après les considérations générales sur les droits du médecin et du patient, nous procéderons à examiner les pratiques actuelles de soins de fin de vie, sous l'angle juridique. Nous aborderons ces pratiques dans l'ordre suivant :

- l'acharnement thérapeutique;
- les soins palliatifs;
  - la sédation terminale;
- le refus de traitement;
- l'interruption de traitement;
- l'abstention de traitement;
  - les ordonnances de non réanimation;
  - les niveaux de soins;
- les pratiques euthanasiques actuelles.

#### **3.3.1. L'acharnement thérapeutique**

Nous avons abordé ci-dessus, dans l'étude des droits et obligations du médecin en fin de vie, la question de l'indication médicale d'un traitement. Dans l'analyse de l'acharnement thérapeutique, les mêmes questions se posent.

Dans l'examen de la portée du droit aux soins, dans le contexte juridique actuel, jusqu'où un patient peut-il exiger légalement la prestation ou la poursuite des soins? Existe-t-il une limite à la poursuite des soins peu importe les circonstances et ce, même si les soins sont devenus futiles? De même, le médecin peut-il ou doit-il continuer des soins qui ne procurent plus d'avantages thérapeutiques au patient? Se soulève alors la question de l'acharnement thérapeutique.

L'acharnement thérapeutique est une conséquence directe des progrès de la médecine qui permettent de suppléer aux insuffisances du corps humain, repoussant ainsi le moment de la mort. Ces progrès de la médecine sont généralement perçus comme une contribution positive pour la santé. Il peut toutefois y avoir abus :

[p]ar contre, ces nouveaux pouvoirs utilisés sans discernement, peuvent aussi conduire aux abus. À partir du moment où une vie peut être maintenue artificiellement et presque indéfiniment, il devient difficile de distinguer entre le pouvoir des usages et l'usage des pouvoirs. L'avènement technologique crée une fois de plus, son propre paradoxe<sup>441</sup>.

Selon les données apparaissant dans la *Politique en soins palliatifs de fin de vie*<sup>442</sup>, le Québec se distingue nettement des autres juridictions à l'égard des soins en fin de vie. Graphique à l'appui, les auteurs du rapport soulignent :

---

<sup>441</sup> Jean-Louis Baudoin et Danielle Blondeau, *Éthique de la mort et droit à la mort*, Paris, P.U.F, 1993, à la p. 88.

<sup>442</sup> Santé et Services Sociaux Québec, *Politique en soins palliatifs de fin de vie*, Québec, Direction des communications du ministère de la Santé et des Services sociaux du Québec, 2010, 98 p.

[a]u Québec, plus la mort est proche, plus on recourt à des tests diagnostiques, à des traitements médicaux et chirurgicaux, et même à des interventions majeures. La capacité de guérison n'étant sans doute pas supérieure au Québec que dans les autres provinces canadiennes ou aux États-Unis, il convient devant ces statistiques, de s'interroger sur une façon de faire avec les usagers en fin de vie<sup>443</sup>.

Il y a acharnement thérapeutique lorsqu'un traitement est initié ou poursuivi alors qu'il ne procure plus d'avantages au patient. La déontologie professionnelle rejette cette pratique :

[I]e médecin doit agir de telle sorte que le décès d'un patient qui lui paraît inévitable survienne dans la dignité. Il doit assurer à ce patient le soutien et le soulagement appropriés<sup>444</sup>.

Nous avons dit précédemment que le médecin n'est jamais tenu, selon les termes de son *Code de déontologie*, de prodiguer un soin qui n'est pas médicalement nécessaire. En cas de conflit, le médecin peut offrir au patient une deuxième opinion ou un transfert. La clé est cependant dans une communication claire et un accompagnement adéquat du patient et des proches.

L'acharnement thérapeutique peut découler d'une pratique de la médecine défensive. Un médecin peut se sentir obligé de continuer un traitement par crainte d'une poursuite civile ou criminelle s'il l'interrompt et ce, même s'il estime que le traitement est devenu inutile. Il peut, pour les mêmes raisons, entreprendre un traitement dont il doute de l'utilité ou de l'efficacité. Si le patient ou son représentant est en désaccord avec la décision ou les interventions du médecin, il peut requérir du médecin toutes les explications nécessaires pour comprendre la démarche de ce dernier et les conséquences du traitement. En cas de désaccord, avant de refuser purement et simplement les soins, le patient peut, soit requérir une deuxième opinion, soit décider carrément un changement de médecin ou d'établissement le cas échéant.

---

<sup>443</sup> *Ibid.*, à la p. 13.

<sup>444</sup> *Supra* note 43.

L'acharnement thérapeutique peut aussi découler, de la part du médecin ou de l'équipe traitante, d'une méconnaissance des droits du patient en fin de vie. La Commission soulignait la conséquence d'une telle situation :

[e]n renforçant l'autonomie de la personne, le Code civil a contribué, entre autres, à faire diminuer significativement les traitements futiles et les situations qualifiées d'acharnement thérapeutique. Néanmoins, nous avons entendu des témoignages, tant du personnel soignant que des proches, démontrant que ces situations se produisent encore parfois dans les établissements de santé au Québec. Une infirmière a notamment déclaré « qu'il semble souvent plus facile à l'équipe traitante de s'acharner à maintenir la vie d'un patient avec des traitements souvent qu'on juge futiles et démesurés, au lieu de prendre le temps de s'asseoir avec sa famille, avec le patient pour aborder la question d'arrêt de traitement et de soins de confort<sup>445</sup> ».

Une crainte exagérée des pratiques euthanasiques ou de risques de poursuite criminelle peut aussi amener une équipe traitante à poursuivre des soins qui devraient être arrêtés ou limités. L'acharnement thérapeutique peut aussi être généré dans un certain nombre de cas par les propres peurs du médecin face à la mort :

[I]l'acharnement thérapeutique de certains médecins est le plus souvent la résultante de la peur de la mort (consciente ou non), peur qui atteint certains d'entre eux qui continueront jusqu'au bout les soins curatifs inutiles parce qu'ils ne veulent pas avouer leur impuissance et donc leur échec médical...La peur atteint tout autant la famille. Ils ont en général un problème commun : ils ne savent pas comment gérer le passage de la vie à la mort, comment appréhender ce nouveau type de relation [...]<sup>446</sup>.

C'est pourquoi, afin de réduire les risques d'acharnement thérapeutique, mieux vaut préciser les droits des patients et les obligations des professionnels et des établissements. Il faut aussi travailler à éduquer les professionnels et particulièrement les médecins à cet effet. Les patients y gagneraient à être bien renseignés sur leurs droits.

---

<sup>445</sup> Rapport, *supra* note 2, à la p. 22.

<sup>446</sup> Béragère Legros, *supra* note 18, à la p. 67.

Le caractère sacré de la vie ne justifie jamais l'acharnement thérapeutique. La dignité de la personne s'oppose également à cette pratique, peu importe son origine. C'est le patient qui paie le prix de l'acharnement thérapeutique : « [g]râce à l'acharnement thérapeutique, on obtient une plus longue durée de vie, une plus grande quantité de vie, au détriment d'une réelle qualité de vie et donc d'une mort « digne »<sup>447</sup>.

L'acharnement thérapeutique peut aussi être source de responsabilité professionnelle, la poursuite de tel traitement peut impliquer, dans le cadre de leur prestation, des erreurs qui peuvent générer des poursuites. De plus, le caractère acharné lui-même du traitement peut être une source de responsabilité, ainsi que le révèle une récente décision des tribunaux français.

Dans l'affaire du *Tribunal administratif de Nîmes*<sup>448</sup>, il s'agissait d'un enfant qui était né en état de mort apparente à la suite d'une anoxie ante natale d'au moins une demi-heure. Les tentatives de réanimations ont été sans effet pendant les vingt-cinq premières minutes de vie. C'est pendant que le gynécologue annonçait aux parents le décès de leur enfant que l'activité cardiaque a repris, mais en raison d'un manque d'oxygène pendant une période prolongée, l'enfant est demeuré tétraplégique avec une infirmité motrice sévère, troubles de déglutition et épilepsie non stabilisée. Le tribunal retient la faute des médecins en raison de la durée de la réanimation, soit vingt-cinq minutes, précédée d'une anoxie cérébrale de plus d'une demi-heure. Les médecins auraient dû

---

<sup>447</sup> *Ibid.*, à la p. 68.

<sup>448</sup> *Tribunal administratif de Nîmes*, 2 juin 2009, numéro 0622251, *MP et Mme S. c. Le centre hospitalier d'Orange*, J.C.P. A. 2010.2070, Note Albert.

savoir à l'évidence que l'enfant serait très lourdement handicapé. Il faut signaler que cette décision a été critiquée par la Société française de néonatalogie<sup>449</sup>.

### **3.3.2. Les soins palliatifs**

Les soins palliatifs sont apparus comme une réponse à l'acharnement thérapeutique. Ils font indéniablement partie intégrante de la panoplie de soins pouvant être offerts en fin de vie. L'offre de soins palliatifs est plutôt récente et s'insère dans l'évolution de l'état du droit et par le fait même de la médecine. Le Mémoire du Barreau du Québec explique que :

(c)es soins se sont développés dans le contexte où les progrès des soins médicaux ont permis de prolonger la période de fin de vie entre le moment d'un diagnostic fatal et le décès. Ils constituent, selon certains, une réaction à l'évolution d'une médecine qui se préoccupe plus de la maladie que du malade<sup>450</sup>.

Un large consensus sur les soins palliatifs est apparu devant la Commission :

Les progrès de la science au cours du siècle dernier ont été tels que la mort est devenue, pour plusieurs, un échec à éviter, une ennemie à contrôler. La société en cultive même une certaine dénégation. Au cours des années 1970, l'avènement des soins palliatifs a introduit un changement à cet égard, la mort étant davantage considérée, selon cette approche, comme un processus naturel de la vie.

Il n'est plus question de tenter de guérir à tout prix une personne mourante ou de se résigner à la voir souffrir en attendant sa mort, mais plutôt de soulager sa souffrance physique et psychologique et de l'accompagner afin d'améliorer sa qualité de vie jusqu'à la fin. En outre, on se soucie non seulement d'elle, mais de ses proches. Suivant l'expression célèbre de la Dre Thérèse Vanier du Saint Christopher's Hospice de Londres, l'approche des soins palliatifs c'est : Tout ce qu'il reste à faire quand il n'y a plus rien à faire<sup>451</sup>.

Plusieurs définitions de soins palliatifs circulent. L'Organisation mondiale de la santé les définit comme suit:

---

<sup>449</sup> *Ibid.*, à la p. 78.

<sup>450</sup> *Supra* note 9, voir les pages 76 et s., plus particulièrement la p. 77.

<sup>451</sup> *Supra* note 2, aux pp. 22-23.

Les soins palliatifs sont l'ensemble des soins actifs et globaux dispensés aux personnes atteintes d'une maladie avec pronostic réservé. L'atténuation de la douleur, des autres symptômes et de tout problème psychologique, social et spirituel devient essentielle au cours de cette période de vie. L'objectif des soins palliatifs est d'obtenir, pour les usagers et leurs proches, la meilleure qualité de vie possible<sup>452</sup>.

La loi luxembourgeoise relative aux soins palliatifs en donne la description suivante:

Les soins palliatifs sont des soins actifs, continus et coordonnés, pratiqués par une équipe pluridisciplinaire dans le respect de la dignité de la personne soignée. Ils visent à couvrir l'ensemble des besoins physiques, psychiques et spirituels de la personne soignée et à soutenir son entourage. Ils comportent le traitement de la douleur et de la souffrance psychique<sup>453</sup>.

Quant à la *Loi relative aux soins palliatifs* en Belgique, on peut y lire ce qui suit :

[...] l'ensemble des soins apportés au patient atteint d'une maladie susceptible d'entraîner la mort une fois que cette maladie ne réagit plus aux thérapies curatives. Un ensemble multidisciplinaire de soins revêt une importance capitale pour assurer l'accompagnement de ces patients en fin de vie, et ce sur les plans physique, psychique, social et moral. Le but premier des soins palliatifs est d'offrir au malade et à ses proches la meilleure qualité de vie possible et une autonomie maximale. Les soins palliatifs tendent à garantir et à optimaliser la qualité de vie pour le patient et pour sa famille, durant le temps qu'il lui reste à vivre<sup>454</sup>.

Finalement, le droit français définit les soins palliatifs ainsi :

[L]es soins palliatifs sont des soins actifs et continus pratiqués par une équipe interdisciplinaire en institution ou à domicile. Ils visent à soulager la douleur, à apaiser les souffrances psychiques, à sauvegarder la dignité de la personne malade et à soutenir son entourage<sup>455</sup>.

---

<sup>452</sup> Telle que citée dans le Mémoire du Barreau, *supra* note 9, à la p. 76.

<sup>453</sup> *Loi du 16 mars 2009 relative aux soins palliatifs, à la directive anticipée à la l'accompagnement en fin de vie*, Mémorial, 16 mars 2009, 610, art. 1er - Énoncé du droit aux soins palliatifs et définition.

<sup>454</sup> *Loi relative aux soins palliatifs*, Moniteur belge 26.10.2002, 14 juin 2002, 49160, art. 2, al. 2.

<sup>455</sup> *Code de la santé publique*, art. 1110-10.

Quelques principes sous-tendent ces définitions. D'abord, les soins palliatifs sont applicables lorsque le patient est en fin de sa vie et que la médecine curative est impuissante. Ce sont des soins qui visent à améliorer, autant que faire se peut, la qualité d'une fin de vie et à garantir au patient le respect de son autonomie, jusqu' au dernier souffle de vie.

Malgré leur caractère palliatif, il s'agit de soins actifs. De plus, les soins palliatifs prennent en considération, non seulement le bien-être du patient, mais également celui de son entourage. Ainsi, ces soins de fin de vie concernent l'aspect physiologique du bien-être, mais aussi l'aspect psychique, social et moral ou spirituel. En outre, les soins palliatifs peuvent être prodigués en institution ou à domicile. Finalement, de bons soins palliatifs mettent en cause plusieurs disciplines professionnelles, d'où la nécessité d'un fonctionnement en équipe multi-disciplinaire.

Il va sans dire qu'une offre adéquate de soins palliatifs pourra servir à gérer la majorité des situations de fin de vie. Par ailleurs, comme le précise le Rapport du Groupe d'experts de la Société royale du Canada:

[...] même si l'on pouvait déterminer que le fait de donner accès à de meilleurs soins palliatifs éliminerait une partie des besoins en matière d'aide à la mort, il ne s'ensuivrait pas nécessairement qu'une société devrait attendre que ses soins palliatifs aient été optimisés pour adopter une politique relative à l'aide à la mort. Cela justifierait bien entendu que l'on s'efforce d'apporter les améliorations requises, mais ne constituerait pas une raison valable de contraindre les personnes qui souffrent constamment à attendre patiemment que ces améliorations se réalisent<sup>456</sup>.

La Commission a décrit la situation actuelle des soins palliatifs au Québec. Sans reprendre son analyse, il convient plutôt de rappeler certaines difficultés évoquées par la Commission.

Concernant l'accessibilité, la Commission constate que :

---

<sup>456</sup> *Supra* note 413, aux pp. 112 et 113.

[I]es soins palliatifs doivent être offerts sans égard au pronostic de vie et au type de maladie qui affecte le patient. De plus, ils doivent être prodigués dans divers milieux, notamment au domicile de la personne, ainsi que dans les centres d'hébergement et de soins de longue durée (CHSLD). À la lumière de la consultation, nous constatons que ces conditions ne sont pas remplies<sup>457</sup>.

Elle signale également que certaines personnes n'ont accès que tardivement aux soins palliatifs.

On se préoccupe davantage de la perspective de vie limitée plutôt que de la condition médicale globale. La recommandation no. 4 résume l'essence de l'analyse de la Commission :

[I]a Commission recommande que le ministère de la Santé et des Services sociaux se dote d'une unité administrative réservée aux soins palliatifs. Celle-ci devra, entre autres, assurer rapidement la mise en œuvre complète de la Politique en soins palliatifs de fin de vie, en particulier des éléments suivants :

- . L'accessibilité aux soins palliatifs, de manière plus précoce, dès que l'évolution clinique de la personne malade le requiert;
- . L'accessibilité aux soins palliatifs pour les personnes atteintes de maladies incurables autres que le cancer;
- . Le maintien des personnes atteintes de maladies incurables dans leur milieu de vie naturel;
- . L'accès à une chambre individuelle;
- . Le partage des renseignements cliniques essentiels au suivi médical du patient et la mise sur pied d'équipes multidisciplinaires stables».

Tout processus d'encadrement de soins de fin de vie doit nécessairement inclure des règles relatives à l'accès et à la prestation de soins palliatifs. Toutefois, ces règles doivent tenir compte des limites des soins palliatifs et des droits des patients à l'égard de ce type de soins.

Les soins palliatifs ne doivent pas constituer un passage obligé pour les personnes en fin de vie. La décision d'y recourir appartient toujours, en toutes circonstances, au patient. Sur le plan juridique, les soins palliatifs sont essentiellement des soins médicaux, régis par les mêmes principes que tout autre soin, ni plus, ni moins.

---

<sup>457</sup> Rapport de la Commission, *supra* note 2, à la p. 26.

Les patients n'appartiennent pas aux dispensateurs de soins palliatifs. Les soins palliatifs ne sont pas et ne peuvent être la seule alternative dont disposent les patients en fin de vie. Ils ne peuvent constituer un obstacle ou une entrave à la liberté de choix des patients. Les dispensateurs de soins palliatifs, si bien intentionnés soient-ils, ne peuvent imposer leurs choix à leurs patients, de même que d'imposer des limites au choix que ces patients peuvent faire, s'ils en ont la possibilité.

### **3.3.2.1. Le choix du lieu de fin de vie**

Les milieux de soins palliatifs posent aussi de nombreuses difficultés. Tous les sondages sur la question indiquent que les patients souhaitent, dans une très large part, mourir chez eux, entourés de leurs proches. Malheureusement, ce n'est pas la réalité, la majorité des décès surviennent à l'hôpital, souvent dans la solitude et l'isolement<sup>458</sup>.

L'organisation du réseau de la santé vise pourtant à répondre aux besoins des citoyens. Ainsi, la loi établit un mode d'organisation des ressources humaines, matérielles et financières destiné à :

[...]  
4- rendre accessibles des services continus de façon à répondre aux besoins des individus, des familles et des groupes aux plans physique, psychique et social;  
[...]<sup>459</sup>.

Le droit de mourir dans la dignité, ou plutôt, comme nous l'avons indiqué ci-haut, le droit d'assurer la dignité de sa mort, doit comporter le droit de choisir son milieu de fin de vie. Nous passerons maintenant en revue les différents lieux où une personne peut terminer sa vie.

---

<sup>458</sup> B. Legros. *supra* note 18. L'auteur fait référence à un sondage français qui révèle que 70 % des décès surviennent en institution de santé, alors que 64 % des Français voudraient mourir chez eux. Les mêmes données sont constatées aux États-Unis. Citant un rapport de la Société royale du Canada, le journal *Le Devoir* rapportait, dans son édition du 1<sup>er</sup> et 2 décembre 2012, sous le titre « Finir sa vie à l'hôpital ou à la maison? », que 86% des québécois finissaient par mourir à l'hôpital, ce qui est le pourcentage le plus élevé au Canada.

<sup>459</sup> *LSSSS, supra* note 45, art. 2(4).

Une personne peut, selon son état et les ressources disponibles, mourir à domicile, en établissement de santé, tel en CHSLD ou en centre hospitalier ou encore, dans une maison de soins palliatifs.

### **3.3.2.1.1. Mourir à domicile**

La Commission constatait : « [l]a majorité des personnes en fin de vie désirerait demeurer à leur domicile le plus longtemps possible, et, idéalement, jusqu'à leur décès ». Cependant, pour diverses raisons, peu y parviennent<sup>460</sup>.

Rien n'interdit à une personne de mourir à domicile, bien que la loi ne le reconnaisse pas formellement. La plupart des Centres de santé et de services sociaux offrent, par l'entremise de leur CLSC, des services à domicile qui comprennent un certain degré de soins palliatifs, ce qui peut rendre possible une fin de vie à domicile avec un niveau de soins appropriés pour assurer une mort dans la dignité. Avant d'offrir de tels services, le CLSC procède à une évaluation des besoins de la personne et détermine, dans un deuxième temps, avec quel niveau de ressources il fournira les soins de fin de vie. Le patient ou son représentant doit donner son consentement aux soins proposés.

En pratique, le niveau de soins palliatifs donné par les CLSC est très variable d'un établissement à l'autre. Dans son édition du 1<sup>er</sup> et 2 décembre 2012, le journal *Le Devoir* rapportait ce qui suit sous le titre « *Finir sa vie à l'hôpital ou à la maison* », (p.A-6) en citant le Dr Serge Daneault: « Une personne peut ne pas bénéficier de soins palliatifs à domicile, alors que la personne qui est

---

<sup>460</sup> Rapport de la Commission, *supra* note 2, à la p. 27.

de l'autre côté de la rue y a accès, simplement parce que son CLSC lui offre ». La journaliste conclut que sur l'ensemble du territoire québécois, l'offre de soins à domicile varie énormément, selon le CLSC qui les donnent.

De plus, l'intensité et la disponibilité des soins, lorsque nécessaires, ne sont pas toujours au rendez-vous. Enfin, dès que l'utilisateur est affecté d'un problème le moins sérieux ou que les symptômes deviennent difficiles à contrôler, on le transfère rapidement à l'hôpital<sup>461</sup>. Pourtant le patient conserve le droit de refuser d'être transféré à l'hôpital. Le refus de transfert ne devrait pas impliquer un arrêt des soins de la part du CLSC. Il doit continuer de fournir les services que ses ressources lui permettent d'administrer en tenant compte de l'état du patient et en recherchant, avec ce dernier ou ses proches, des moyens qui vont lui permettre de vivre le plus longtemps possible à la maison. La disponibilité de services à domicile par les CLSC est actuellement insuffisante pour garantir à une personne le respect de sa décision de mourir à domicile. Mourir à domicile implique donc souvent pour le patient ou ses proches de recourir, à leurs frais, à des organismes ou agences privées pour assurer une disponibilité et une continuité de soins suffisants. Ceci soulève la question suivante :

[p]ourquoi le malade devrait-il vivre ses derniers moments dans une institution spécialisée en dehors d'un cadre qui lui est familier? Pourquoi les soins ne viendraient-ils pas au malade, plutôt que d'obliger le malade à venir à ces soins<sup>462</sup>?

Le *Code des professions* reconnaît aux aidants naturels la capacité de fournir des soins relativement importants à leurs proches à domicile<sup>463</sup>. Il n'est quand même pas facile de fournir

---

<sup>461</sup> *Supra* note 442.

<sup>462</sup> *Supra* note 441.

<sup>463</sup> *Code des professions*, L.R.Q. c.C-26, arts. 39.6 et 39.7.

des soins à une personne qui a des besoins complexes sans risquer l'épuisement des proches. Le droit d'assurer la dignité de sa mort à domicile demeure donc encore aujourd'hui un droit difficile à mettre en œuvre.

En résumé, la grande majorité des personnes décède dans un établissement de santé. Mais qu'en est-il alors du droit de la personne de choisir l'établissement appelé à lui fournir des services de fin de vie appropriés à sa condition médicale ?

### **3.3.2.1.2. Mourir en établissement de santé**

Nous savons d'ores et déjà que la majorité des personnes décèdent en établissement de santé, principalement dans les centres hospitaliers et les centres d'hébergement et de soins de longue durée (CHSLD). D'autres décèderont dans des milieux de ressources intermédiaires, de type familial ou des centres de réadaptation.

La loi reconnaît à l'usager le libre choix de son établissement de santé<sup>464</sup>. Toutefois, ce libre choix n'est pas absolu. Il est conditionné par l'organisation et les règles de fonctionnement de l'établissement et des ressources humaines, financières et matérielles dont il dispose. Même en fin de vie, le libre choix continue d'exister. Une personne ne peut être contrainte de mourir dans son hôpital d'appartenance (celui où elle reçoit d'habitude ses soins) si, par ailleurs, elle désire changer d'hôpital pour recevoir des soins de fin de vie, sous réserve des ressources disponibles.

L'état de santé d'une personne reste un facteur déterminant du lieu où elle sera admise. Il arrive qu'une personne ignore en premier lieu à quel endroit elle sera admise suite l'annonce d'un

---

<sup>464</sup> LSSSS, supra note 45, art. 6.

pronostic grave ou fatal. Une personne peut également être hébergée dans un établissement précis au moment où le diagnostic de maladie terminale est posé. Rappelons-le, le droit au choix ne peut être absolu; il dépendra de l'état de la personne et des ressources disponibles.

#### **3.3.2.1.2.1. Mourir en CHSLD**

Dans le réseau de la santé, le centre d'hébergement et de soins de longue durée a une responsabilité particulière à l'égard des personnes en perte d'autonomie. L'article 83 de la *LSSSS* prévoit que:

[l]a mission d'un centre d'hébergement et de soins de longue durée est d'offrir de façon temporaire ou permanente un milieu de vie substitut, des services d'hébergement, d'assistance, de soutien et de surveillance ainsi que des services de réadaptation, psychosociaux, infirmiers, pharmaceutiques et médicaux aux adultes qui, en raison de leur perte d'autonomie fonctionnelle ou psychosociale, ne peuvent plus demeurer dans leur milieu de vie naturel, malgré le support de leur entourage.

Ce centre de services n'est cependant pas accessible à toutes les personnes en fin de vie et ce, pour plusieurs raisons.

La première raison tient au fait qu'un certain nombre de personnes conservent, presque jusqu'au dernier instant de leur vie, leur autonomie. Elles ne rencontreront donc jamais les critères exigés pour être admises en CHSLD, soit une perte importante d'autonomie fonctionnelle<sup>465</sup>.

La seconde raison tient à la lenteur de la procédure d'admission en CHSLD. Il faut faire une demande initiale, suivie d'une évaluation de l'autonomie fonctionnelle de la personne, d'une

---

<sup>465</sup> Selon la règle actuelle, une personne doit requérir plus de trois heures de soins infirmiers par jour pour être admise en CHSLD.

étude du dossier par un sous-comité régional d'admission et, finalement, une fois la demande approuvée, de l'inscription sur la liste d'attente du CHSLD concerné<sup>466</sup>. Il peut s'écouler de très longs délais entre l'acceptation par le sous-comité régional et l'admission dans l'établissement. Encore aujourd'hui, les listes d'attente en CHSLD comprennent plusieurs milliers de personnes.

Une autre difficulté de mourir en CHSLD découle du mandat même de cette institution, lequel ne prévoit pas l'obligation pour ce type d'établissement d'offrir des soins palliatifs et ce, même si la quasi-totalité de sa clientèle va y terminer ses jours.

Par exemple, en 2001, on comptait près de 45 000 lits pour les personnes admises en CHSLD, tant publics que privés. Or, il n'y avait que 110 lits réservés aux soins palliatifs, selon la *Politique en soins palliatifs de fin de vie*. On fait également le constat que :

[s]i certains établissements de soins de longue durée sont dotés d'équipes spécialisées en soins palliatifs, celles-ci ne représentent qu'une infime minorité. Souvent, les services sont donnés par les équipes des unités de soins de ces établissements<sup>467</sup>.

Il est étonnant de constater que des établissements de santé dont la mission principale est d'héberger et de fournir des soins à des personnes en grande perte d'autonomie, dont la quasi-totalité va mourir dans l'établissement à plus ou moins brève échéance n'aient pas déjà organisé leurs services en conséquence. Il y a ici une atteinte importante au droit de ces usagers de recevoir des soins. La correction requise passe par l'imposition aux établissements d'une obligation d'offrir des soins palliatifs.

---

<sup>466</sup> *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*, R.R.Q., c. S-5, r. 5, art. 33.

<sup>467</sup> *Supra* note 462, à la p. 28.

Malgré le silence de la loi à cet égard, il n'en demeure pas moins que les CHSLD offrent, dans les faits, des services à une clientèle en fin de vie. Le guide d'exercice du Collège des médecins<sup>468</sup> prévoit des règles importantes pour l'exercice médical en CHSLD.

Il est pertinent d'en reproduire fidèlement le contenu.

Par la nature même de la clientèle des CHSLD, le médecin qui exerce dans ces lieux rencontre régulièrement des situations cliniques qui requièrent des soins de fin de vie. Les décisions d'intervention et de traitement devraient se prendre dans le respect du NIM (niveau d'intervention médicale) déterminé antérieurement avec le patient ou ses proches.

La douleur doit être maîtrisée de façon efficace (voir section précédente). D'autres symptômes d'inconfort doivent aussi être traités : les sécrétions bronchiques, la détresse respiratoire, les crises d'agitation ou d'anxiété incontrôlée, la dysphagie sévère, le delirium ou encore la détresse causée par une hémorragie massive. Les médecins devraient élaborer des protocoles ou utiliser ceux établis par des équipes médicales spécialisées en soins palliatifs, afin de favoriser des interventions efficaces et rapides des soignants sur place.

Il est aussi important de fournir au patient et à ses proches toute l'information requise sur son état et les mesures prises en vue de lui assurer un soulagement et une fin de vie dans la dignité.

Outre les soins médicaux requis pour assurer le contrôle des symptômes physiques, le contexte des soins de fin de vie implique une attention spéciale à la souffrance et à l'expression des émotions. Le réconfort de la personne tient souvent davantage à une présence médicale plus assidue qu'à la multiplication de gestes techniques devenus inutiles<sup>469</sup>.

Il est important que les médecins pratiquant en CHSLD puissent obtenir le support et l'expertise médicale de gériatrie et d'autres professionnels impliqués dans les soins de vie. Les normes médicales proposées par le Collège des médecins demeurent encore, dans trop de milieux, un idéal à atteindre.

---

<sup>468</sup> Collège des médecins du Québec, *La pratique médicale en soins de longue durée*, mai 2007.

<sup>469</sup> *Ibid.*, p. 22.



### **3.3.2.1.2.2. Mourir à l'hôpital**

L'altération et la dégradation physique ou mentale aboutiront, dans la grande majorité des cas, au décès et exigeront préalablement l'hospitalisation de la personne quelque temps avant sa mort. Dans plusieurs cas, intervient un suivi préalable en clinique externe avant l'admission finale au centre hospitalier.

Au Québec, peu de centres hospitaliers ont de véritables unités de soins palliatifs. Les centres hospitaliers universitaires en ont mis sur pied, mais la pratique est encore loin d'être généralisée dans l'ensemble des hôpitaux du Québec. En 2004, une vingtaine d'hôpitaux ont mis en place des unités de soins pour les personnes en fin de vie<sup>470</sup>.

Comme pour le CHSLD, le patient a le libre choix de son hôpital. Il peut décider de mourir dans un hôpital autre que son hôpital d'appartenance, malgré les pressions qu'il pourrait subir pour y retourner. Cependant, le choix est également affecté par l'organisation, le fonctionnement et les ressources matérielles de l'établissement.

Il n'existe pas dans la loi actuelle d'obligation spécifique pour les hôpitaux de mettre sur pied des unités ou des services de soins palliatifs. Un patient qui s'adresse à un hôpital ne peut donc pas exiger ce type de services, si l'hôpital ne dispose pas des ressources humaines et matérielles pour l'offrir. Même dans un hôpital qui offre de tels services, le droit d'être admis à l'unité des soins palliatifs n'est pas garanti. C'est encore une affaire de ressources. La personne peut être mise sur une liste d'attente, mais rien ne garantit qu'elle puisse y être admise avant son décès.

---

<sup>470</sup> *Supra* note 442, à la p. 27.

Chaque hôpital adopte ses propres critères d'admission en soins palliatifs. Les critères de sélection sont d'abord fondés sur le pronostic d'une fin de vie rapprochée ou de souffrances intolérables. On privilégie les candidats qui ont consenti au niveau de soins minimum, qui occupent déjà un lit dans l'hôpital ou à l'urgence, ou qui sont suivis à la clinique externe. Il est certes plus difficile pour un patient qui n'est pas déjà suivi par un établissement hospitalier d'y accéder uniquement pour recevoir des soins palliatifs.

Dans la mesure où sa condition justifie son admission à l'hôpital, la personne y sera admise pour recevoir les soins de fin de vie que son état requiert. À défaut de soins palliatifs structurés, la personne pourra quand même recevoir les traitements pour soulager sa douleur et toutes les principales complications de sa fin de vie.

Dans un article du journal *Le Devoir*<sup>471</sup>, la journaliste constatait qu'il:

[r]este que la plupart des hôpitaux ne jouissent pas d'un espace réservé pour accueillir les mourants. Dans les faits, il n'est pas rare de voir mourir des gens dans le brouhaha du département des urgences.

### **3.3.2.1.2.3. Mourir dans une maison de soins palliatifs**

En dehors des établissements de santé et du domicile, il existe également d'autres ressources où une personne peut terminer sa vie. Il s'agit des maisons de soins palliatifs. Il y avait en 2004, au moment de la publication de la *Politique en soins palliatifs de fin de vie*, 19 maisons de soins

---

<sup>471</sup> *Supra* note 459.

palliatifs sur l'ensemble du territoire québécois, pour un total de 132 lits, répartis dans 12 régions administratives.

Toutes ces maisons sont organisées sur le modèle de corporation à but non lucratif. Leur statut légal par rapport au système de santé est en train de changer, pour amener une certaine intégration dans le processus de soins<sup>472</sup>.

Une des maisons de soins palliatifs existantes, la Maison Michel Sarrazin à Québec, a un statut plus clair, soit celui de centre hospitalier privé de soins palliatifs à but non lucratif.

Suite à des modifications apportées à la LSSSS, en 2005, ces organismes peuvent maintenant recevoir une allocation financière de l'agence de santé et de services sociaux de leur région et conclure des contrats avec des Centres de santé et de services sociaux pour obtenir certains services.

L'article 454 al. 2 de la LSSSS prévoit que :

L'agence peut également accorder une allocation financière à un organisme communautaire afin de lui permettre d'obtenir auprès d'un établissement, par entente conclue en application des dispositions de l'article 108.3, en tout ou en partie des services de santé ou des services sociaux requis par la clientèle de l'organisme pour offrir certains de ces services<sup>473</sup>.

---

<sup>472</sup> Agrément des maisons de soins palliatifs, Direction de lutte contre le cancer, *Modalités d'encadrement administratif des maisons de soins palliatifs : Rapport du Comité sur l'agrément des maisons de soins palliatifs*, Décembre 2007, p. 13.

<sup>473</sup> LSSSS, art. 454 al 2, introduit par L.Q. 2005, c.32, art. 177.

Pour obtenir cette allocation, la maison de soins palliatifs doit obtenir un agrément délivré par le ministre pour la clientèle qu'il détermine<sup>474</sup>. Il ne s'agit pas du même processus d'agrément prévu pour les établissements du système de santé, qui doit être obtenu d'organismes d'agrément reconnus<sup>475</sup>.

La mission principale des maisons de soins palliatifs consiste à accueillir des personnes en phase terminale d'un cancer ou d'une autre maladie et à soutenir les proches dans la phase du deuil. Certaines maisons offrent également du répit aux proches qui accompagnent une personne en fin de vie à domicile. Le nombre de lits, la gamme de services, le modèle d'organisation, les liens avec les établissements publics et le niveau de financement public de chaque maison varient selon les régions. Le financement provient en grande partie de la philanthropie<sup>476</sup>.

Sur le plan légal, les maisons de soins palliatifs ne sont pas des résidences privées d'hébergement ni des résidences pour personnes âgées<sup>477</sup>.

Les maisons de soins palliatifs ne sont pas un substitut au domicile, mais un substitut au lit d'hôpital. Les soins qui y sont donnés s'apparentent à ceux d'une unité de soins palliatifs en centre hospitalier ou en centre d'hébergement et de soins de longue durée. Elles combinent une offre de services de type hospitalier (soins médicaux, infirmiers, psychosociaux, spirituels, etc.) dans une ambiance de vécu à domicile.

---

<sup>474</sup> *Ibid.*, art. 455 et ss.

<sup>475</sup> *LSSSS*, art. 107.1 et ss.

<sup>476</sup> *Ibid.*, *supra* note 442, à la p. 9.

<sup>477</sup> Ces dernières sont décrites à l'article 346.01 et ss. de la loi. Elles doivent obtenir une certification (et non un agrément) pour héberger des personnes âgées. Elles n'ont aucun rôle dans le processus de soins palliatifs.

Dans le contexte des soins palliatifs, il existe plusieurs pratiques. L'une d'elles mérite qu'on s'y arrête: la sédation palliative.

### **3.3.2.2. Une pratique particulière de soins palliatifs: la sédation palliative**

La Commission s'est penchée sur une pratique développée plus récemment en matière de soins palliatifs, la sédation palliative.

Celle-ci peut prendre deux formes : elle peut être intermittente, c'est-à-dire, selon la définition qu'en donne la Commission, c'est-à-dire qu'elle consiste en « l'administration d'une médication à une personne, avec alternance de période d'éveil et de sommeil, dans le but de soulager sa douleur en la rendant inconsciente »<sup>478</sup>.

Dans une seconde forme, appelée « sédation palliative continue », elle consiste en « l'administration d'une médication à une personne, de façon continue, dans le but de soulager sa douleur en la rendant inconsciente jusqu'à son décès »<sup>479</sup>. Ce type de sédation est aussi désigné sous le vocable de « sédation terminale ».

La Commission explique dans son rapport les justifications cliniques de la sédation palliative, tant intermittente que continue (ou terminale).

Par ailleurs, bien qu'elles soient rares, il existe des situations complexes où il est impossible de soulager le malade avec les moyens médicaux habituels. Ainsi, en

---

<sup>478</sup> Rapport de la Commission, *supra* note 2, à la p. 18.

<sup>479</sup> *Ibid.*

présence de symptômes réfractaires<sup>480</sup> liés, par exemple, à la douleur, à des difficultés respiratoires, à un état d'agitation ou à des souffrances psychologiques, voire existentielles, on amène parfois le malade dans un état d'inconscience, semblable notamment à celui dans lequel on place les grands brûlés. Par des sédatifs puissants, on induit chez le malade un sommeil artificiel, de manière intermittente ou continue, pour lui faire perdre la conscience de sa souffrance. Il s'agit de la sédation palliative<sup>481</sup>.

Si la sédation palliative intermittente ne pose pas vraiment de problème juridique parce qu'elle s'inscrit à l'intérieur d'une pratique de soins palliatifs traditionnels, il en est autrement de la sédation terminale.

Cette pratique médicale de la sédation terminale est apparue dans les années 1990. Elle constitue une évolution de certaines pratiques de soins palliatifs.

La définition clinique est décrite comme suit :

Concerning the definition of « terminal sedation » there has been a unanimous opinion that, in order to catch what has been controversial in the discussion, the notion should indeed include two components: (i) the terminal patient should be sedated definitely (permanently) and deeply (into coma) and, (ii) when the terminally ill patient has been put into coma, artificial nutrition and hydration should be withheld<sup>482</sup>.

La Commission commente les deux conditions, soit l'altération de la conscience et l'arrêt de l'hydratation et l'alimentation artificielles.

Nous l'avons vu, la sédation palliative entraîne la suppression de la conscience du malade. Dans le cas de la sédation continue, cette pratique signifie que la mort surviendra alors que le patient sera inconscient. Privé de ses capacités relationnelles et

---

<sup>480</sup> Un symptôme réfractaire est « un symptôme vécu par le patient comme insupportable et ne pouvant être contrôlé de manière satisfaisante pour le patient en dépit d'une prise en charge palliative correctement menée qui jusqu'alors ne compromettait pas la communication de la personne malade avec autrui ». Définition citée par le Dr Yvon Beauchamp dans son mémoire présenté durant la consultation des experts. p. 10.

<sup>481</sup> Rapport de la Commission, supra note 2, à la p. 36.

<sup>482</sup> Torbjörn Tännsjö, *Terminal Sedation : Euthanasia in Disguise*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 2004, tel que cité dans le Mémoire du Barreau, supra note 9, à la p. 81.

de son autonomie, il sera dans un état de totale dépendance envers autrui. Des témoins nous ont confié qu'une telle mort leur serait inacceptable. En outre, certains s'interrogent sur ce que peut vivre le malade pendant la sédation. Bien sûr, la personne semble apaisée, mais on en sait peu sur son univers intérieur. On ne peut que présumer qu'elle ne souffre pas.

[...]

La pratique de la sédation palliative continue devient particulièrement controversée lorsqu'il est question du retrait des moyens artificiels d'hydratation et d'alimentation.

[...]

Pour certains médecins, la sédation palliative continue est très différente de l'euthanasie. Pour d'autres, elle constitue, ni plus ni moins, une forme d'euthanasie déguisée<sup>483</sup>.

Les résultats du sondage de la Fédération des médecins spécialistes du Québec sur l'euthanasie font voir une certaine confusion dans le milieu médical. Répondant à leur compréhension de la sédation terminale, 48% des médecins spécialistes interrogés l'ont qualifiée d'euthanasie alors que 46% l'ont décrite comme pratique de soins courants<sup>484</sup>.

L'examen attentif du concept de sédation terminale porte à croire que ce processus, dans plusieurs cas, peut constituer une pratique qui la situe dans le champ de l'euthanasie. Deux situations méritent d'être distinguées.

La première implique le recours à cette pratique chez un patient dont le stade terminal de la maladie est avancé au point où il ne peut plus avaler ni s'hydrater. L'application de la sédation terminale avec retrait de l'hydratation et de l'alimentation peut, à ce moment, être acceptable dans un contexte de soins palliatifs visant à limiter les souffrances du patient. Cette pratique de la

---

<sup>483</sup> *Supra* note 2, aux pp. 37-39.

<sup>484</sup> Voir les résultats sur le site internet de la Fédération des médecins spécialistes du Québec en ligne : [www.fmsq.org](http://www.fmsq.org).

sédation terminale est acceptée par le corps médical chez les patients dont la fin de vie est imminente, en termes d'heures ou de jours, ou d'une semaine au maximum. Dans une telle situation, la sédation terminale n'abrège pas la vie du patient. Mieux encore, l'arrêt de l'hydratation et de l'alimentation artificielle sont justifiables, car leur maintien prolongerait inutilement la vie du patient. Toutefois, pour que cette pratique soit justifiée:

In such a situation, the patient would be expected to die of his condition before the effect of ceasing artificial nutrition and hydration was operative. The policy therefore effectively avoids the conclusion that withdrawing artificial nutrition and hydration as the cause of the death<sup>485</sup>.

La deuxième situation implique l'application de la sédation terminale avec retrait d'alimentation et d'hydratation chez un patient qui pourrait encore être hydraté et alimenté ou dont la mort n'est pas aussi imminente que celle décrite précédemment. La littérature mentionne que cette pratique est utilisée pour mettre fin à des souffrances existentielles. Dans ce cas, le but de la sédation terminale, au-delà de l'intention verbalement exprimée, est d'entraîner la mort du patient dans un court délai, que ce soit par progression de sa maladie naturelle ou par déshydratation. Dans ce scénario, le médecin quitte le territoire des soins palliatifs pour entrer carrément dans celui de l'euthanasie ou de l'aide médicale à mourir.

La sédation terminale dans de telles conditions constitue une aide au suicide<sup>486</sup> ou une sorte d'euthanasie.

---

<sup>485</sup> Glenys William, *Supra* note 54, à la p. 78. L'auteur commentait les lignes directrices émises par la British Medical Association : Withholding and Withdrawing life-prolonging treatment.

<sup>486</sup> Société royale du Canada, *supra* note 413, à la p. 40.

L'appréciation de la légalité de la sédation terminale peut être rendue plus complexe lorsqu'on en sépare les deux composantes, soit la sédation profonde et permanente du patient d'une part, et le retrait de l'hydratation et l'alimentation artificielles d'autre part.

La légalité de chacune des deux composantes ne fait pas de doute. La sédation profonde et prolongée est un traitement médicalement reconnu pour faire face entre autres, à des douleurs qui ne pourraient être soulagées par aucun autre moyen (qu'on appelle douleurs réfractaires<sup>487</sup>). La Commission rapportait également que la sédation palliative est aussi utilisée pour faire face à des états d'agitation extrême, à des difficultés respiratoires, ou à des souffrances psychologiques ou existentielles<sup>488</sup>.

Lorsque la sédation est continue, la conscience du malade est supprimée jusqu'à son décès.

Les normes médicales régissant la sédation sont bien établies, pour déterminer le choix des médicaments, le suivi médical, et l'ensemble des paramètres de ce traitement. Toutefois, il n'est pas certain qu'elles soient bien connues des médecins. Voilà pourquoi la Commission recommandait au « Collège des médecins d'élaborer une guide d'exercice et des normes de déontologie sur la sédation palliative »<sup>489</sup>.

Le deuxième volet de la sédation terminale, c'est-à-dire l'arrêt de l'alimentation et de l'hydratation, peut s'assimiler au droit du patient (reconnu par la jurisprudence) de refuser d'être

---

<sup>487</sup> La Commission utilise le terme de « symptôme réfractaire » soit un symptôme décrit par le patient comme insupportable et ne pouvant être contrôlé de manière satisfaisante pour le patient en dépit d'une prise en charge palliative correctement menée, qui, jusqu'alors, ne compromettrait pas la communication de la personne malade avec les autres. Voir rapport, *supra* note 2, à la p. 36.

<sup>488</sup> *Ibid.*

<sup>489</sup> *Ibid.*, Recommandation no. 7, à la p. 40.

alimenté ou hydraté, s'il est majeur, apte et donne un consentement éclairé à l'arrêt de ces traitements.

Lorsque les deux volets sont combinés, une difficulté juridique surgit. La mise sous sédation continue jusqu'à décès, accompagnée (une fois la sédation entreprise) d'un retrait de l'alimentation et de l'hydratation artificielle, entraînera inéluctablement la mort du patient. Le délai moyen varie entre un à six jours. La Commission indique que ce délai peut se prolonger jusqu'à 2 ou 3 semaines<sup>490</sup>. Ce n'est plus le scénario du double effet des soins palliatifs, où la mort plus rapide d'un patient est l'un des effets secondaires non désiré d'un traitement pour soulager la douleur. En cas de sédation terminale, les deux effets sont recherchés : soulagement de la douleur et décès du patient.

Cette pratique de la sédation terminale existe à un certain degré. Cependant, elle n'est pratiquement pas encadrée légalement, alors qu'elle devrait l'être. Outre le cas où la fin de vie est imminente, il existe une très grande variété de points de vue sur l'utilisation de la sédation terminale. La confusion règne.

Le Collège des médecins signale cette difficulté :

La « sédation terminale » permet même d'aller un peu plus loin sans contrevenir à la loi, puisque l'intention serait encore de soulager et non de tuer. Toutefois, nous ne sommes pas les seuls à penser que la frontière est bien mince entre l'intention d'endormir de façon irréversible et celle d'écourter la vie. Pour nous, ce type d'ambiguïté, place les médecins et les patients dans des situations extrêmement difficiles, qui n'ont rien de bon<sup>491</sup>.

---

<sup>490</sup> *Ibid.*, aux pp. 37-38.

<sup>491</sup> Collège des médecins du Québec, Consultation sur la garantie du droit de mourir dans la dignité, (15 février 2010), à la p. 4.

Du côté judiciaire, la réticence face à l'acceptation de certaines pratiques d'aide médicale en fin de vie repose sur l'argument de la « pente glissante ». Le juge Sopinka avait exprimé ce malaise dans l'affaire *Rodriguez*. D'aucuns craignent une multiplication de pratiques inacceptables causant la mort, motivées par un geste ou une décision impulsifs, susceptibles d'influencer des personnes âgées ou vulnérables.

Dans l'environnement réglementaire actuel, certaines pratiques de sédation terminale s'inscrivent dans l'aire d'application de la « pente glissante » des soins palliatifs. En l'absence d'encadrement structuré, cette pratique n'est pas (ou peu) documentée. Les critiques formulées un peu partout dans les juridictions où se pratique la sédation terminale font état d'une absence fréquente de consentement du patient à cette pratique. Les pratiques de retrait d'alimentation et d'hydratation, alors que le patient n'est pas rendu au stade de son agonie où ces procédures deviennent justifiables, posent problème.

Par exemple, aux Pays-Bas, selon une étude publiée en 2004, la sédation terminale a été préférée à l'euthanasie par les médecins, car elle n'exigeait pas de consentement du malade contrairement à la seconde<sup>492</sup>. En 2007, une inquiétude croissante se manifeste aux Pays-Bas face à la baisse des demandes d'euthanasie et à l'augmentation parallèle de la sédation terminale, le recours à cette dernière évitant de recourir à l'euthanasie. Cette dernière est plus compliquée au point de vue procédural. C'est dans ce contexte que la Société Royale des médecins des Pays-Bas a émis

---

<sup>492</sup> Bérange Legros, *supra* note 18, à la p. 189.

de nouvelles directives en 2005, améliorées en 2009, pour réglementer davantage la sédation terminale.

Dans un avis déposé en 2009 sur la révision des lois de bioéthique, le Conseil d'État français se prononçait, entre autres, sur les questions de fin de vie, et plus particulièrement sur la question du maintien des suppléances vitales (alimentation, hydratation et respirateur) et de la mise sous sédation profonde (ce processus correspond à la sédation terminale) :

La principale difficulté survient lorsque la mise sous sédation profonde implique le retrait des suppléances vitales :

[...] tout dépend ici de l'intentionnalité qui préside au placement du patient sous sédation profonde. S'il s'agit d'atténuer la douleur ressentie par un patient conscient et en fin de vie, la mise sous sédation peut être regardée comme la forme appropriée de soins palliatifs, et l'arrêt des suppléances vitales qui lui succéderait peut constituer, compte tenu de la proximité de la fin de la vie, l'issue la plus conforme à l'humanité à l'égard du patient. En revanche, dans les cas où le patient n'était pas en fin de vie, ou la souffrance pouvait être traitée par d'autres moyens, le placement sous sédation a pour seule visée de placer le patient sous suppléances vitales dans l'objectif d'interrompre ensuite celles-ci pour mettre fin à sa vie, le geste ne correspondrait plus aux possibilités prévues par la loi. Celles-ci permettent en effet, dans les conditions déjà indiquées, d'interrompre les traitements qui maintiennent en vie le malade, mais elles n'autorisent pas à créer artificiellement une situation dans laquelle la vie du patient dépend de suppléances vitales en vue ensuite de mettre fin à celles-ci.<sup>493</sup>

Un important débat est engagé en Angleterre à l'égard de cette pratique. Le gouvernement britannique a appuyé et encouragé la mise en place d'un protocole de soins en fin de vie, intitulé « Liverpool care pathway » (LCP). Ce protocole ne prévoyait pas d'emblée le recours à la sédation terminale en fin de vie, mais plutôt une gestion rapprochée par une équipe multidisciplinaire. À l'automne 2012, plusieurs voix se sont élevées contre la mise en œuvre pratique du LCP, alors qu'il fut constaté que dans cinq cas sur six, l'alimentation et l'hydratation étaient

---

<sup>493</sup> Conseil d'État. La révision de la loi de bioéthique. La documentation française, 2009, p. 108.

retirés aux patients ou n'étaient pas dispensés, les patients n'étant maintenus sous sédation terminale que par la morphine ou d'autres médicaments jusqu'à leur décès. Les familles étaient également choquées d'apprendre que le LCP avait été appliqué à leur proche sans leur consentement<sup>494</sup>.

Cette controverse a amené le gouvernement britannique en novembre 2012, à imposer au National Health Service (NHS) une nouvelle obligation légale claire et explicite à l'effet que le patient et sa famille ont le droit d'être informés de toutes les décisions de fin de vie. De plus, les lignes directrices du NHS exigent maintenant que deux médecins s'accordent pour placer quelqu'un sous le LCP.

L'examen de la littérature sur le sujet de la sédation terminale révèle que les plus farouches opposant à la légalisation de l'euthanasie sont en général les plus farouches défenseurs de la sédation terminale. Il est clair que la pratique de la sédation terminale doit être encadrée, tant par des normes juridiques adoptées par le législateur que par des normes et guides de pratiques élaborés par le Collège des médecins.

### **3.3.2.3. Encadrer légalement les soins palliatifs**

La plupart des études concernant l'euthanasie et l'aide au suicide abordent la question des soins palliatifs. Il en va ainsi au Canada<sup>495</sup>. La Commission *Mourir dans la dignité* ne fait pas

---

<sup>494</sup> Doctors to act on Care Pathway : After Mail Campaign, investigation is launched into controversial guidelines on « history death », *Daily Mail*, 24 octobre 2012, en ligne: [www.dailymail.ca](http://www.dailymail.ca)

<sup>495</sup> Comité spécial du Sénat sur l'euthanasie et l'aide au suicide, *De la vie et de la mort – Rapport final*, juin 1995.

exception. Plusieurs pays ayant légiféré sur l'aide médicale à mourir ont intégré les soins palliatifs dans leur législation<sup>496</sup>.

En France, dans la foulée de l'affaire Vincent Humbert et d'une pétition de plus de 300 000 noms réclamant un changement de législation pour reconnaître à un patient le droit de mourir, le législateur français a répondu par une nouvelle loi sur les soins palliatifs, dite loi Leonetti, du nom de son auteur<sup>497</sup>. Cette loi, qui précise davantage le cadre juridique des soins palliatifs, de l'acharnement thérapeutique et du refus de soins, a fait l'objet de critiques sévères à l'égard de la faible place qu'elle laissait aux droits des patients<sup>498</sup>.

Au nom d'une certaine conception de la dignité et d'un droit de ne pas souffrir, respectueux de cette dignité et de la déontologie, le patient ne peut vivre sa fin de vie comme il le souhaite dans la mesure où il ne peut l'interrompre en exerçant un droit de mourir. Cet état du droit empêche le patient de disposer seul de son corps, car, qu'il meure volontairement ou non, il trépassé dans une situation de dépendance aux médecins<sup>499</sup>.

Il nous semble essentiel, conformément au vœu de la Commission d'intégrer la question des soins palliatifs dans un encadrement législatif des soins de fin de vie. À l'évidence, les soins palliatifs font partie intégrante des soins de fin de vie. Il importe de légiférer globalement plutôt que de façon sectorielle. Il faut voir les soins de fin de vie dans un continuum.

### **3.3.3. Le refus de traitement**

---

<sup>496</sup> Voir notamment la Belgique et le Luxembourg qui ont voté une loi distincte sur les soins palliatifs au même moment de légiférer sur l'aide médicale à mourir.

<sup>497</sup> *Loi no. 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie*, J.O., 23 avril 2005, 7089.

<sup>498</sup> Willy Buron. *Droit des patients en fin de vie et pouvoir médical*, L'Harnattan, Paris, 2010.

<sup>499</sup> *Ibid.*, à la p. 92.

Le droit du patient de refuser de recevoir des soins<sup>500</sup> est reconnu en jurisprudence depuis fort longtemps. Il découle du droit de consentir aux soins, droit qui implique qu'en tout temps, le patient peut retirer son consentement, ou ne pas le donner.

En droit québécois, la question est réglée depuis les jugements *Nancy B* et *Corbeil*. En pratique, cependant, le refus de traitement devient problématique lorsqu'il est susceptible d'entraîner le décès du patient.

Le Rapport de la Commission soulignait à cet effet :

[p]ar ailleurs, il ressort de plusieurs témoignages qu'il existe encore de la confusion, aussi bien dans le milieu de la santé que la population à propos du refus et de l'arrêt de traitement, qui sont pourtant des pratiques parfaitement reconnues. Certains les associent même à une forme d'euthanasie. Nous croyons qu'une plus grande sensibilisation du public et une meilleure éducation des soignants sont essentielles pour lever ces ambiguïtés, réduire les dimensions éthiques et mieux éclairer les décisions des malades et de leur famille<sup>501</sup>.

Une des difficultés qui surgit à l'égard du refus de traitement concerne ses modalités. Puisque le consentement du patient doit être libre et éclairé, le refus de traitement doit-il forcément revêtir ces exigences pour être valide, à plus forte raison si la mort devient une conséquence possible ou prévisible?

Dans le cadre de son droit à l'autonomie, le patient possède le droit de recevoir toute l'information pertinente pour donner un consentement libre et éclairé. Il possède, en corollaire, le

---

<sup>500</sup> Voir la définition du terme « soins », à la p. 6, qui reprend celle qu'en donne le Ministre de la justice dans ses commentaires de l'article 11 C.C.Q.

<sup>501</sup> Rapport, *supra* note 2, à la p. 22.

droit de renoncer à son droit à l'information et de décider en fonction de ce qu'il estime être pertinent pour lui.

Comme n'importe laquelle décision de traitement, lorsqu'il est majeur et apte à consentir, le patient peut, à tort ou à raison, refuser tout traitement dès lors que son refus est libre de toute influence et constitue l'exercice de son libre-arbitre.

Le droit d'être informé n'implique pas le devoir de l'être. Il n'existe pas, au niveau des concepts, une correspondance fondamentale entre le consentement aux soins et le refus de soins, car seule l'autorisation éclairée de la personne ou de son représentant, ou l'approbation de la loi peut légitimer une atteinte qui, autrement, est défendue<sup>502</sup>.

Dans l'affaire *Malette c. Shulman*<sup>503</sup>, l'appelant soutenait qu'un patient qui refuse des soins doit impérativement être informé des risques associés à ce refus et que le médecin a l'obligation correspondante de l'informer des conséquences d'un refus. En l'espèce, comme la patiente avait perdu connaissance, le médecin ne pouvait l'informer des risques encourus lors d'un refus de transfusions sanguines. L'appelant prétendait que le médecin étant dans l'impossibilité d'obtenir un refus éclairé de sa patiente, devait agir en conséquence. La Cour d'appel de l'Ontario a rejeté cet argument car il équivaudrait à enlever toute valeur au refus exprimé par la carte des Témoins de Jehovah<sup>504</sup>.

En pratique, le refus de traitement n'est assujéti à aucune procédure particulière, dès lors que la personne exprime clairement sa volonté à cet effet. Si cette volonté est douteuse, il appartient au

---

<sup>502</sup> Robert P. Kouri et al. *supra* note 101, à la p. 338.

<sup>503</sup> (1990) 72 O.R. (2d) 417 (C.A.).

<sup>504</sup> *Ibid.*, à la p. 422. Cette position de la Cour est approuvée en doctrine québécoise, voir Robert P. Kouri et Charlotte Lemieux, « Les Témoins de Jehovah et le refus de certains traitements. Problème de forme, de capacité et de constitutionnalité découlant du *Code civil* du Québec », (1995) 26 R.D.U.S. 77.

médecin de vérifier avec son patient s'il maintient son consentement ou s'il refuse les soins.

Dans l'affaire *Ciarlariello c. Schacter*<sup>505</sup>, la Cour suprême a réitéré les principes applicables au retrait de consentement :

[...] mais, en règle générale, s'il y a des doutes quant à savoir si le patient tente de retirer son consentement, il incombera au médecin de s'assurer s'il a en fait été retiré.

[...]

Chacun a le droit de décider de ce qu'on pourra faire subir à son corps et, partant, de refuser un traitement médical auquel il n'a pas consenti.

[...]

Si, au cours d'un acte médical, le patient retire son consentement à cet acte, les médecins doivent alors l'interrompre. Il s'agit là d'une obligation qui ne fait que reconnaître le droit fondamental de chacun de prendre des décisions concernant son propre corps.

[...]

Le droit d'une personne de décider des actes médicaux qu'elle acceptera de subir englobe nécessairement le droit de faire interrompre un tel acte. Il n'est d'ailleurs pas inconcevable que le patient soit le mieux en mesure de jauger le degré de douleur ou de malaise qu'il peut supporter, ou que ses pressentiments de tragédie ou de mort reposent sur la réalité. Quoi qu'il en soit, le droit du patient à l'intégrité de sa personne est le fondement du retrait du consentement à un acte médical, même quand il est en cours. Donc, si le consentement est jugé avoir effectivement été retiré pendant le procédé, celui-ci doit être interrompu. Il en est obligatoirement ainsi, sauf dans des circonstances où, d'après la preuve médicale, l'interruption du procédé compromettrait la vie du patient ou présenterait des problèmes graves et immédiats pour sa santé<sup>506</sup>.

Le refus d'un traitement ne constitue pas le refus de tout traitement. Le patient garde son droit de recevoir tout autre traitement qu'il n'a pas expressément refusé.

De plus, le refus de traitement est valide même s'il n'est exprimé qu'oralement, bien que le patient ait donné au préalable son consentement par écrit à une intervention ou un traitement. Le retrait de consentement peut survenir même avant le début du traitement. S'il survient pendant le traitement, il s'agit plutôt d'une interruption de traitement.

---

<sup>505</sup> *Supra* note 200.

<sup>506</sup> *Ibid.*, à la p. 4.

Quant aux modalités du refus de traitement découlant de l'expression anticipée de la volonté, nous avons vu précédemment que le *Code civil* prévoit, à l'article 16, le recours au tribunal, dans le cas d'un majeur inapte, si le refus du représentant n'est pas dans le meilleur intérêt du patient, ou encore si le majeur inapte refuse catégoriquement des soins auxquels son représentant a consenti.

Le refus de soins s'applique de la même manière à l'égard de tout traitement, qu'il s'agisse de traitements extraordinaires ou de traitements ordinaires qui ne visent qu'à maintenir les fonctions essentielles de la vie.

#### **3.3.4 L'interruption de traitement**

L'interruption de traitement est définie comme l'arrêt ou la cessation d'un traitement déjà entrepris. Dans le contexte des soins de fin de vie, il s'agit de l'interruption ou de la cessation d'un traitement qui contribue à maintenir le patient en vie, et dont l'interruption ou la cessation est susceptible d'entraîner la mort du patient.

Les situations les plus fréquentes d'interruption ou de cessation de traitement en fin de vie impliquent l'arrêt ou le retrait des moyens de support artificiel de la vie, tels les appareils d'assistance respiratoire, le tube naso-gastrique servant à l'alimentation artificielle ou les dispositifs intraveineux servant tant à l'alimentation qu'à l'hydratation artificielles. Dans l'affaire *Carter*<sup>507</sup>, la Cour décrivait l'ampleur des pratiques d'interruption de traitement dans une unité de soins intensifs :

---

<sup>507</sup> *Supra* note 6.

[e]nd-of-life care for seriously ill patients very frequently involves decisions about whether to prolong life or instead to permit the patient's disease to take its course. Death of a patient may follow a decision by the patient or a surrogate decision-maker to withdraw life-sustaining treatment from the patient. According to Dr. Deborah Cook, a specialist in critical care medicine, approximately 90% of deaths among critically ill patients in Canada occur following the withdrawal of some form of life-support, most commonly the withdrawal of medical ventilation, dialysis or inotrope medications<sup>508</sup>.

L'interruption ou la cessation de traitement peut impliquer d'autres procédures, comme l'arrêt de la chimiothérapie ou d'autres traitements de prolongation de la vie.

Le droit est maintenant bien clair sur la question. En 2012, un patient majeur apte peut demander en tout temps l'interruption ou la cessation d'un traitement de maintien ou de prolongation de la vie.

Le moment décisif de l'évolution du droit québécois sur cette question est survenu en 1991, avec l'affaire *Nancy B.* Dans l'arrêt *Ciarlariello*<sup>509</sup>, le juge Corey confirma que l'interruption de traitement demandée par le patient doit être respectée, sauf si le processus est susceptible de compromettre la vie du patient ou provoque des problèmes graves et immédiats pour sa santé. Lorsqu'un patient demande une interruption de traitement susceptible d'entraîner sa mort, cette interruption doit être réalisée dans les meilleures conditions possibles pour éviter des souffrances inutiles au patient. Il faut donc compléter les procédures médicales en cours (exemple : intervention chirurgicale déjà commencée) ou réaménager les soins afin de permettre au patient de mourir dans la dignité.

---

<sup>508</sup> *Ibid.*, par.185

<sup>509</sup> *Supra* note 200.

Depuis ce temps, tant la jurisprudence que la doctrine reconnaissent en droit québécois le droit de toute personne majeure et apte de demander l'interruption ou la cessation d'un traitement, sans autre formalité que l'expression ferme de sa volonté, peu importe les conséquences ou le caractère rationnel ou non de la décision, et peu importe que sa décision soit le produit ou non d'une idée suicidaire.

À l'égard des mineurs, la décision de 1986 de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Couture-Jacquet c. Montreal Children Hospital*<sup>510</sup> a précisé les critères d'interruption de traitement chez les mineurs.

Quant au pouvoir du médecin d'interrompre unilatéralement un traitement, cette question a déjà été abordée lors de l'examen de la futilité des soins<sup>511</sup>. Il convient cependant de relever un constat du rapport de la *Société royale* partagé par le présent Comité : « [i]l existe beaucoup de confusion et de controverse concernant le caractère légal de l'abstention unilatérale d'un traitement susceptible de maintenir un patient en vie »<sup>512</sup>.

#### **3.3.4.1. Les patients en état neuro-végétatif**

Nous avons traité, dans l'étude des progrès de la médecine de l'apparition d'une nouvelle catégorie de patients, générée par ces progrès : le patient en état neuro-végétatif persistant.

Quoique ceux-ci ne soient ni à l'agonie, ni en maladie terminale, ni en souffrance extrême ou insoutenable, ils ont fait l'objet d'importants développements jurisprudentiels dans certaines

---

<sup>510</sup> *Supra* note 105.

<sup>511</sup> Voir notre développement aux pp. 203 et s.

<sup>512</sup> *Supra* note 2.

juridictions relativement à la cessation ou l'interruption des soins, lorsque ces décisions pouvaient entraîner leur mort. Comme le Québec compte quelques centaines de patients dans cet état, il est important d'examiner un encadrement juridique particulier qui leur est applicable.

On considère généralement quatre causes possibles de l'état végétatif persistant :

- a) les traumatismes crânio-cérébraux ;
- b) les accidents vasculaires cérébraux, hémorragiques et ischémiques ;
- c) l'anoxie cérébrale découlant soit d'un arrêt circulatoire, soit d'une asphyxie ;
- d) les maladies dégénératives (maladie d'Alzheimer) et métaboliques, qui provoquent à leur stade final le coma ou l'inconscience irréversible.

La notion de persistance se base sur la durée. On considère ainsi comme un état persistant une situation identique pendant trois mois lorsqu'elle découle de lésions non traumatiques, et de six mois à un an lorsqu'elle découle d'un traumatisme. En pratique, cet état est irréversible, même si des cas rarissimes de récupération ont été signalés<sup>513</sup>.

Les caractéristiques de l'état végétatif persistant sont les suivantes :

- aucune conscience de soi-même ou de son environnement ;
- aucun signe d'expression ou de compréhension du langage ;
- aucune réponse significative ou volontaire lors de stimulation ;

---

<sup>513</sup> Une étude américaine de 1989 signalait que sur environ 100 000 cas de patients en état végétatif persistant rapportés aux États-Unis depuis deux décennies, trois seulement avaient récupéré et aucun après 24 mois. Ces données sont extraites de l'ouvrage suivant : Violeta Beširević, *supra* note 25, à la p. 160.

- cycle d'éveil-sommeil ;
- conservation d'une activité cérébrale de base qui préserve les fonctions vitales (respiration, alimentation, parfois déglutition).

Cet état ne correspond pas à une mort cérébrale, car le cerveau continue à assurer les fonctions vitales. Sur le plan légal, ces personnes ne sont pas mortes et ne peuvent être considérées comme telles. Elles sont vivantes et à cet égard, elles jouissent des mêmes droits que toute autre personne, incluant le droit à l'intégrité de leur personne et le droit aux soins.

Sur le plan médical, certaines conditions se rapprochent de cet état, mais ne sont pas considérées sur le même pied au niveau juridique. Les règles que nous verrons ne s'appliquent pas à ces situations. Il s'agit des patients atteints du « locked-in syndrome », soit une paralysie complète du patient, sauf sa capacité à cligner des yeux, et l'état « pauci- relationnel » dans lequel le sujet a une certaine conscience de lui-même et de son environnement. Il arrive qu'il soit capable d'un geste orienté ou de répondre à quelques stimuli par des pleurs ou des rires, des « oui » ou des « non » par des gestes ou mouvements des articulations<sup>514</sup>. On décrit également ces patients sous la catégorie d'état de conscience minimale.

Sur le plan juridique, les difficultés surviennent à partir du moment où le médecin annonce le pronostic irréversible, à savoir qu'il n'y a aucune chance de récupération et qu'il faudra décider de la conduite à suivre, soit de poursuivre, interrompre ou de ne pas initier des soins, incluant les soins infirmiers de base nécessaires au maintien de la vie.

---

<sup>514</sup> Institut européen de bioéthique «Les personnes en état végétatif persistant sont-elles des légumes? », dans *Les dossiers de l'Institut européen de bioéthique*, Bruxelles, Octobre 2006, à la p. 2.

Ces patients n'ont généralement besoin, une fois leur condition médicale stabilisée, que d'un environnement de soins qui correspond davantage à celui d'un centre d'hébergement et de soins de longue durée à moins de besoins médicaux plus importants. La survie moyenne de ces patients varie de 2 à 5 ans, quoique des survies de 10 à 20 ans et même plus ont été signalées.

Nous sommes donc dans une situation juridique différente de celle énoncée ci-dessus dans le cas du majeur inapte, car dans le cas des patients en état neurovégétatif persistant, le décès est causé non pas par l'évolution de la maladie sous-jacente, mais bien par l'arrêt ou l'abstention des soins nécessaires au maintien de la vie.

Il n'y a aucune décision jurisprudentielle sur ce type de situations en droit québécois. Par contre, plusieurs décisions de *Common Law* ont été rendues sur la question. Il est pertinent de les examiner pour évaluer si les solutions apportées par ces décisions seraient recevables en droit québécois.

En droit américain, la première décision importante est celle de *Quinlan*<sup>515</sup> rendue en 1976. Dans cette affaire, Karen Ann Quinlan était dans un coma après avoir absorbé plusieurs substances et de l'alcool lors d'une fête. Elle avait manqué d'oxygène à deux reprises pendant 15 minutes. À l'hôpital, on a diagnostiqué un état comateux accompagné d'une décortication cérébrale. Cependant, elle conservait encore une certaine activité cérébrale, ce qui empêchait qu'elle soit déclarée morte cérébrale. Les médecins déterminèrent qu'elle avait subi des dommages cérébraux irréversibles. En raison des séquelles neurologiques qui altéraient ses fonctions respiratoires, elle

---

<sup>515</sup> *Supra* note 24.

devait être maintenue sous un respirateur artificiel, dont elle n'avait pu être sevrée malgré quelques tentatives.

Selon les médecins, elle était en état végétatif chronique et persistant et n'avait aucune conscience d'elle-même ou de son environnement.

Son père demandait à la Cour de le désigner pour représenter sa fille aux fins de faire retirer l'appareil d'assistance respiratoire, ce à quoi s'opposaient les médecins et l'hôpital, car ils étaient d'avis que la patiente décéderait rapidement dès lors qu'on lui retirerait cet appareil. Les médecins estimaient par ailleurs son espérance de vie à un an dans son état. En plus du respirateur, elle était nourrie au moyen d'un tube nasogastrique.

Après avoir discuté de plusieurs questions juridiques propres au droit américain, la Cour énonce que :

[t]he evidence in this case convinces us that the focal point of decision should be the prognosis as to the reasonable possibility of return to cognitive and sapient life, as distinguished from the forced continuance of that biological vegetative existence to which Karen seems to be doomed<sup>516</sup>.

Quant à l'intérêt de l'État, qui était intervenant dans ce litige, à l'égard de la protection de la vie, la Cour détermine que:

[w]e have no hesitancy in deciding, in the existent dramatically opposite case, that no external compelling interest of the State could compel Karen to endure

---

<sup>516</sup> *Ibid.*, à la p. 669.

the unendurable, only to vegetate a few measurable months with no realistic possibility of returning to any semblance of cognitive or sapient live<sup>517</sup>.

We think that the State interest contra weakens and the individual right to privacy grows as the degree of bodily invasion increases and the prognosis dims. Ultimately there comes a point at which individuals rights overcome the State interest<sup>518</sup>.

La Cour renverse donc le jugement de première instance en nommant le père de la patiente gardien et en l'autorisant à choisir un autre médecin ou une autre institution qui pourrait accepter de retirer le respirateur, pourvu que le Comité d'éthique d'une telle institution confirme qu'il n'y avait aucune ou peu de chance de récupération chez la patiente. À ce moment, le respirateur pourrait être retiré sans crainte de poursuites civiles ou criminelles. De fait, la patiente fut changée d'institution, le respirateur fut retiré et elle survécut pendant neuf ans sans reprendre conscience. Dans son cas, les procédures d'alimentation et d'hydratation artificielles furent maintenues, seul le respirateur fut retiré.

Nous pouvons retenir de cette décision, qui fut suivie par la suite en droit américain, les principes suivants qui sont d'intérêt pour l'analyse du droit québécois dans semblables situations :

- l'importance du pronostic de récupération cognitive du patient –et-
- l'intérêt décroissant de l'État dans la préservation de la vie quand le pronostic vital diminue.

---

<sup>517</sup> *Ibid.*, à la p. 663.

<sup>518</sup> *Ibid.*, à la p. 664.

En 1986, dans l'affaire *Brophy v. New England Sinai Hospital*<sup>519</sup>, la Cour suprême du Massachusetts avait à décider d'une requête de l'épouse d'un patient pour retirer le tube de gavage qui permettait l'alimentation et l'hydratation artificielles de son mari qui se retrouvait en état végétatif persistant depuis trois ans.

Dans ce dossier, le patient avait subi une rupture d'anévrisme cérébral trois ans plus tôt. Il n'avait jamais repris conscience depuis ce temps. Il n'était pas en maladie terminale et sa vie n'était pas en danger ou menacée par quelque autre cause médicale. Il pouvait, selon la preuve médicale, vivre dans cet état pendant encore plusieurs années. Sa vie dépendait cependant du tube de gavage qu'on lui avait installé pour l'alimentation et l'hydratation. La présence de ce tube ne semblait lui causer aucun inconvénient.

Face à la demande de retrait du tube, la Cour mentionne que :

Removal of the G-tube (le tube de gavage) likely would create various effects resulting from the lack of hydration and nutrition, leading ultimately to death. The judge found that death by dehydration is extremely painful and uncomfortable for a human being<sup>520</sup>.

Les médecins traitants et l'hôpital refusaient de donner suite à la demande, car en y accédant, ils causeraient en pleine connaissance de cause la mort du patient.

Comme le patient n'avait pu exprimer clairement ses volontés à l'égard du maintien ou du retrait du tube de gavage, la Cour applique le même raisonnement que dans l'affaire *Saikewicz*<sup>521</sup>, soit le

---

<sup>519</sup> *Supra* note 370.

<sup>520</sup> *Ibid.*, à la p. 631.

<sup>521</sup> *Superintendent of Belcherton State School v. Saikewicz*, 370 NE. 2d, 417.

« *substitute judgment* », en se demandant ce que le patient aurait décidé s'il avait pu décider dans cette condition. La Cour retient que le patient n'aurait pas voulu continuer les soins et aurait donc autorisé le retrait du tube.

La Cour infirme le jugement de première instance et autorise l'épouse du patient à le transférer dans un autre établissement où l'on acceptait de donner suite à ses instructions et de retirer le tube de gavage<sup>522</sup>. Cette décision constituait un précédent aussi important que l'affaire *Quinlan*, car c'était la première fois qu'une cour d'appel américaine accédait à une demande de retrait d'un tube servant à l'alimentation et à l'hydratation d'un majeur inapte avec la notion qu'un tel retrait entraînerait la mort du patient.

La décision judiciaire dans cette affaire n'a été que l'une des nombreuses décisions émanant des tribunaux américains qui ont décidé du maintien ou de l'abstention de traitement chez des patients inaptes à consentir, dont plusieurs en état végétatif persistant<sup>523</sup>.

Dans une décision de 1990 dans l'affaire *Cruzan*<sup>524</sup>, alors que les parents de la patiente s'étaient adressés à la Cour pour obtenir le retrait de l'alimentation et de l'hydratation artificielles de leur fille en état végétatif persistant, la Cour suprême des États-Unis n'a pas remis en question le courant développé à partir des affaires *Quinlan* et *Brophy*.

---

<sup>522</sup> Son épouse, infirmière, a décrit son histoire : voir Patricia Brophy, "Death with dignity?" dans *Medical Futility and the evaluation of life sustaining interventions*, B. Zucker & B. Zucker, Cambridge University Press, 1997, p. 15.

<sup>523</sup> Dans la décision *Cruzan*, *supra*, note 7, le juge en chef cite, à la page 277, en note de bas de page, de nombreuses autres décisions émanant de cours d'appel d'autres états américains ainsi que de la Cour fédérale qui ont permis l'arrêt de traitement sur des patients dans cette condition.

<sup>524</sup> *Supra* note 20.

En Angleterre, une très importante décision a défini le droit applicable à l'égard des patients en état végétatif persistant. Il s'agit de l'affaire *Airedale NHS Trust v. Bland* décidée par la Chambre des Lords en 1993<sup>525</sup>.

Le 15 avril 1989, Anthony David Bland, alors âgé de 17 ans, est victime du désastre de Hillsborough (écrasement de spectateurs par la foule lors d'un match de football de l'équipe de Liverpool). Ses poumons furent écrasés et perforés, privant son cerveau d'oxygène pendant plusieurs minutes.

À la suite de cet accident, il fut maintenu pendant plus de trois ans dans un état végétatif persistant résultant de la destruction du cortex cérébral par une privation prolongée d'oxygène. Son cortex cérébral, partie du cerveau où se situe la fonction cognitive et sensorielle, était devenu une masse d'eau. Le patient ne pouvait donc ni voir, ni entendre, ni ressentir quoique ce soit. Il ne pouvait d'aucune façon communiquer. Sa conscience, caractéristique essentielle de la personnalité individuelle, s'était éteinte pour toujours. Par ailleurs, le tronc cérébral, responsable des fonctions réflexes du corps, telles le cœur, la respiration et la digestion, était toujours fonctionnel ce qui empêchait de le déclarer cliniquement décédé.

Pour maintenir le patient en vie, ses besoins en alimentation et en hydratation étaient assurés artificiellement au moyen d'un tube nasogastrique et ses fonctions urinaires et gastriques étaient réglées par un cathéter et par des lavements. Le cathéter lui causait des infections potentiellement mortelles, lesquelles devaient être traitées par antibiotiques. Des médicaments lui étaient aussi administrés pour réduire la salivation, la sudation et pour régulariser la vidange gastrique. Le

---

<sup>525</sup> *Supra* note 21.

consensus médical tel qu'établi devant la cour était incontestable: il n'y avait aucune perspective de récupération. Son état devait perdurer tant et aussi longtemps qu'il recevrait les soins décrits. Il pouvait vivre pendant des années dans cette condition. Mineur à l'époque des événements, Anthony Bland n'avait émis aucune directive à l'égard de la situation dans laquelle il était.

Les médecins traitants ainsi que ses parents étaient d'opinion que le but poursuivi par les traitements était inutile et que l'arrêt des traitements était approprié. L'hôpital, craignant de commettre une infraction criminelle déposa une requête en autorisation de cesser les soins. En première instance tout comme en Cour d'appel, l'arrêt des traitements fut autorisé.

La question en litige était de déterminer dans quelles circonstances on pouvait cesser de donner un traitement ou un soin à une personne inapte. Plus précisément, la Cour devait chercher à déterminer les circonstances dans lesquelles les personnes qui ont une obligation de nourrir une autre personne qui ne peut pas se nourrir par elle-même peuvent arrêter légalement de le faire. La Cour devait également déterminer si la continuation des traitements et des soins plus de trois ans après les blessures subies conférait à Anthony Bland un quelconque avantage.

La Cour décrit ainsi certains éléments de la condition du patient:

I start with the simple fact that, in law, Anthony is still alive. It is true that his condition is such that it can be described as a living death, but he is nevertheless still alive. This is because, as a result of development in modern medical technology, doctors no longer associate death exclusively with breathing and heartbeat, and it has come to be accepted that death occurs when the brain, and in particular the brain stem has been destroyed<sup>526</sup>.

---

<sup>526</sup> *Ibid.*, Lord Goff of Chieveley, à la p. 863.

[...] He is not aware of anything. If artificial feeding is continued, he will feel nothing; if artificial feeding is discontinued, and if he dies, he will feel nothing. Whether he lives or dies, he will feel no pain or distress<sup>527</sup>.

La conclusion à laquelle arriva le tribunal quant à l'absence de toute capacité du patient de ressentir quoi que ce soit joua un rôle important dans la décision d'arrêter les soins d'alimentation et d'hydratation. Selon la preuve, le patient mourrait de faim en deçà de deux semaines.

It is true that, in the case of discontinuance of artificial feeding, it can be said that the patient will as a result starve to death; and this may bring before our eyes the vision of an ordinary person slowly dying of hunger, and suffering all the pain and distress associated with such a death. But here, it is clear from the evidence that no such pain or distress will be suffered by Anthony, who can feel nothing at all<sup>528</sup>.

Cet état d'incapacité totale à ressentir quoi que ce soit à l'égard des traitements amena également la Cour à discuter des bénéfices que la poursuite du traitement médical procurerait à Anthony.

Lord Keith of Kinkel souleva la question :

It is, however, perhaps permissible to say that to an individual with no cognitive capacity whatever, and no prospect of ever recovering any such capacity in this world, it must be a matter of complete indifference whether he lives or dies<sup>529</sup>.

Dans le contexte où le traitement ne pouvait changer la condition irréversible du jeune patient, l'utilité de le fournir cessait et le traitement devenait inutile.

But for my part, I cannot see that medical treatment is appropriate or requisite simply to prolong a patient's life, when such treatment has no therapeutic purpose of any kind, as where it is futile because the patient is unconscious and there is no prospect of any improvement in his condition. It is reasonable also that account should be taken of the invasiveness of the treatment and of the indignity to which, as

---

<sup>527</sup> *Ibid.*, Lord Browne Wilkinson, à la p. 884.

<sup>528</sup> *Ibid.*, Lord Goff of Chieveley, à la p. 870.

<sup>529</sup> *Ibid.*, Lord Keith of Kinkel, à la p. 858.

the present case shows, a person has to be subjected if his life is prolonged by artificial means...<sup>530</sup>.

La question d'apprécier le moment où un traitement n'apporte plus de bénéfices se posait également. La Cour suggéra que tel était le cas:

When a large body of informed and responsible medical opinion is to the effect that no benefit at all would be conferred by continuance. Existence in vegetative state with no prospect of recovery is by that opinion regarded as not being a benefit, and that, if not unarguably correct, at least forms a proper basis for the decision to discontinue treatment and care<sup>531</sup>.

En concluant que la poursuite du traitement était devenue inutile puisqu'elle n'apportait aucun bénéfice au patient, la Cour régla alors la question des obligations du médecin en rapport avec le droit criminel :

In my opinion, for the reason I have already given, there is no longer any duty upon the doctors to continue with this form of medical treatment or care in this case, and it follows that it cannot be unlawful to discontinue it<sup>532</sup>.

Finalement, la Cour conclut que le meilleur intérêt du patient n'était pas de continuer l'administration de soins inutiles, mais plutôt de les arrêter, même si la mort en était la conséquence prévisible.

...and if in another case the treatment is futile in the sense I have described, it can properly be concluded that it is no longer in the best interest of the patient to continue it<sup>533</sup>.

---

<sup>530</sup> *Ibid.*, Lord Goff of Chieveley, à la p. 869.

<sup>531</sup> *Ibid.*, Lord Keith of Kinkel, aux pp. 858-859.

<sup>532</sup> *Ibid.*, Lord Goff of Chieveley, à la p. 873.

<sup>533</sup> *Ibid.*, Lord Goff of Chieveley, à la p. 870.

Le pourvoi fut donc rejeté et l'arrêt du traitement d'alimentation artificielle fut autorisé. L'abstention de donner un traitement antibiotique lors d'une prochaine infection fut également autorisée.

Nous pouvons nous demander quel est l'intérêt de ces décisions pour le droit québécois. Conformément aux articles 12, 15 et 16 C.C.Q., si le patient dans un état neuro-végétatif persistant, a émis des volontés, elles devront autant que possible être respectées; autrement, ce sera le critère de l'intérêt qui trouvera application. Selon les principes qui se dégagent de la jurisprudence examinée ci-dessus, il semble que la poursuite de la vie dans un état végétatif a peu de chances de rencontrer les critères de l'intérêt du patient. Nous aurons certainement des décisions à ce sujet dans un avenir rapproché. Toutefois, dans l'état actuel de notre droit, le représentant du patient possède les pouvoirs suffisants pour demander un arrêt de traitement, lequel ne soulèvera pas de problèmes juridiques si le médecin ou l'équipe traitante estiment la décision bien fondée.

### **3.3.5. L'abstention de traitement**

L'abstention de traitement est un processus décisionnel développé dans le cadre des soins de fin de vie. À la différence de l'interruption ou de la cessation de traitement, cette pratique ne concerne pas un traitement déjà entrepris, mais plutôt un traitement à entreprendre et qui s'avère nécessaire pour maintenir la vie ou la prolonger. Le défaut ou l'abstention de prodiguer le traitement en temps utile au patient entraîne la mort de ce dernier.

L'abstention de traitement est aussi décrite comme l'omission de traiter. L'omission correspond à ce qui aurait dû être fait, mais ne l'a pas été.

Le droit québécois fut fixé sur cette question par le jugement de la Cour supérieure dans l'affaire *Corbeil* où le juge a examiné deux expertises psychiatriques confirmant le fait que la décision du patient n'était pas affectée par une maladie mentale. Dans la mesure où le patient comprenait les conséquences de sa décision, le juge n'a pas mis en doute son aptitude.

Le tribunal n'a pas questionné le caractère rationnel ou irrationnel de la décision du patient. Le juge ne s'est pas employé à déterminer la valeur qu'il devait accorder à la vie. Il n'a pas davantage discuté l'article 14 du *Code criminel*. Ce jugement n'a pas fait l'objet d'appel.

L'abstention de traitement est désormais une pratique bien établie, laquelle permet au patient de refuser à l'avance certains soins, même si ce geste peut entraîner sa mort. Deux pratiques d'abstention de traitement ont connu un développement particulier. Il s'agit des ordonnances de non-réanimation et de la pratique des « niveaux de soins ».

### **3.3.5.1. Les ordonnances de non-réanimation**

Il n'est pas rare, dans le cas de patients très malades ou très âgés, de retrouver dans leur dossier une ordonnance de non-réanimation émanant du médecin traitant. Lorsqu'une telle ordonnance existe, aucune manœuvre de réanimation ne sera entreprise si le patient est victime d'un arrêt cardiaque ou respiratoire, ce qui entraînera de façon certaine son décès.

Un arrêt cardio-respiratoire met toujours un danger, de façon immédiate, la vie de la personne. Le traitement d'urgence est bien connu : c'est la réanimation, qui peut aller de simples manœuvres de massage cardiaque et de bouche à bouche jusqu'à la défibrillation, l'intubation et le recours aux médicaments inotropes puissants pour repartir la fonction cardiaque ou respiratoire. Tout délai indu d'arrêt cardio-respiratoire (entre 8 et 12 minutes tout au plus) peut provoquer des dommages irréversibles au cerveau ou entraîner rapidement la mort. Ce délai peut être abrégé si la personne en arrêt est par ailleurs atteinte d'une importante co-morbidité.

Sur le plan juridique, une telle situation est une urgence qui oblige le médecin ou l'équipe traitante à fournir immédiatement les soins de réanimation, sauf dans des circonstances très limitées. Une ordonnance de non-réanimation peut être inscrite au dossier du patient dans les situations suivantes :

- a. consentement préalable du patient ou de son représentant à cette ordonnance;
- b. directive préalable du patient acceptant cette ordonnance;

Lorsque le médecin estime qu'une telle ordonnance devrait être inscrite au dossier de son patient, il doit faire part de son évaluation au patient ou à ses proches. L'évaluation du médecin doit

d'abord reposer sur son évaluation de la condition médicale de son patient. La réanimation, si elle réussit, peut mener à une prolongation de la vie du patient. Lorsque le patient est déjà dans une phase agonique ou en toute fin de vie, ou que sa condition est désespérée, la réanimation peut être évaluée comme une procédure médicale futile. Toutefois, lorsque le patient est encore apte à consentir, il peut parfois souhaiter encore être réanimé, ne serait-ce que pour pouvoir faire un dernier adieu à sa famille ou à ses proches. Cette décision lui appartient.

Le critère de qualité de vie du patient post-réanimation ne doit pas servir de critère de décision pour le médecin. Ce critère de décision appartient au patient et à lui seul. Le médecin doit toutefois informer son patient et ses proches du résultat prévisible de telles manœuvres. Chez les personnes âgées qui sont affectées d'une importante co-morbidité, la réanimation donne la plupart du temps de mauvais résultats, laissant fréquemment la personne dans une condition pire que sa condition antérieure à l'arrêt. La disponibilité des moyens de réanimation ainsi que les délais qui peuvent être nécessaires pour leur application doivent aussi faire l'objet de discussion du médecin avec son patient.

Depuis longtemps, en pratique, de telles ordonnances se retrouvent dans les dossiers des patients; elles sont souvent émises sans consultation du patient ni de ses proches, ou parfois du seul consentement des proches, sans consultation du patient lui-même dont c'est pourtant la vie dont on décide, alors qu'il est encore apte à consentir<sup>534</sup>. Les médecins ont souvent beaucoup de difficulté à aborder cette question avec leur patient. Toutes sortes de pratiques en ont découlé comme, par exemple, de ne pas écrire de telles ordonnances dans les dossiers ou d'établir des codes particuliers avec le personnel à l'insu des patients (par exemple, « pas de 777 », ce qui veut

---

<sup>534</sup> *Supra* note 351, à la p. 18.

dire « pas de réanimation »). Plusieurs pays ont adopté des règles plus strictes à cet égard. Il serait pertinent que le législateur québécois fasse de même.

Le principe général des ordonnances de non-réanimation doit reposer sur le consentement préalable du patient ou de son représentant. L'information doit porter sur les conséquences probables d'un arrêt cardio-respiratoire, les moyens disponibles d'y faire face et les conséquences prévisibles pour la personne, tant de manœuvres de réanimation réussies que de l'abstention de telles manœuvres.

Si le médecin estime qu'une telle ordonnance de non-réanimation est nécessaire parce que la réanimation n'apportera pas d'avantages suffisants à la personne, il doit en discuter avec son patient. Si la question n'a pas pu être discutée avec le patient afin d'obtenir son consentement à une telle ordonnance, la réanimation cardio-respiratoire doit alors être pratiquée. Il en va du respect du droit à l'inviolabilité du patient.

Le médecin qui estime la réanimation futile ne peut prescrire une ordonnance de non-réanimation au dossier sans en informer le patient ou son représentant. Avant qu'elle soit effective, il doit offrir au patient ou à ses proches la possibilité d'une seconde opinion. En cas de désaccord persistant, le médecin peut envisager de se retirer du dossier ou de demander à l'hôpital, si le refus implique un patient inapte à consentir, d'obtenir du tribunal selon la règle prévue à l'article 16 C.C.Q., la permission de passer outre à la volonté de la personne. Le recours au tribunal doit être envisagé comme recours ultime si les divergences de vue sont irréconciliables.

L'émission éventuelle d'une ordonnance de non-réanimation doit être discutée dans les meilleures conditions possibles avec le patient, au moment où il est le plus en mesure de prendre une décision à cet égard. En toutes circonstances, le médecin ne doit jamais baser sa décision sur ses valeurs personnelles, sa propre vision de la qualité de vie de son patient, sur ses croyances quant à l'âge avancé du patient (les médecins émettent plus facilement, pour des conditions également critiques, une ordonnance de non-réanimation chez les personnes âgées plutôt que les jeunes patients).

Lorsque le patient est apte à consentir, la décision finale lui appartient. Sa propre vision de la qualité de vie doit prévaloir sur celle de son médecin ou de son équipe traitante. En aucune façon, l'opinion des proches ne doit-elle prévaloir ni influencer indûment le choix du patient.

Toute ordonnance de non-réanimation doit être consignée clairement au dossier. En toutes circonstances, le patient ou la personne autorisée à consentir est informée de l'inscription de cette ordonnance au dossier, une fois qu'elle y a consentie. Il serait important que cet écrit soit bien en vue afin d'éviter que pendant la fin de semaine, la nuit ou en d'autres occasions où l'équipe habituelle n'est pas en fonction, d'autres intervenants y passent outre.

L'ordonnance de non-réanimation ne vise que ce traitement. Elle ne permet en aucun cas de s'abstenir d'autres soins requis par le patient, comme des antibiotiques, des médicaments contre la douleur, etc. L'abstention de tels traitements exige d'autres ordonnances, plus larges ou plus spécifiques.

L'ordonnance de non réanimation peut aussi être limitée. Par exemple, le patient pourrait accepter que la réanimation ne se limite qu'à la réanimation de base, sans recours à la réanimation avancée : il s'agit alors d'une abstention partielle de traitement. C'est une pratique qui peut facilement s'accorder avec les préoccupations religieuses d'un patient qui, en raison de ses croyances religieuses, ne peut consentir à quelque mesure que ce soit qui pourrait abrégé la vie, et l'évaluation du médecin, qui estime futile une réanimation impliquant l'intubation et le recours à toute la technologie pertinente. Il est enfin important, lorsque le médecin parle de réanimation, de bien expliquer au patient ou à son représentant ce que cette réanimation implique, c'est-à-dire réanimation de base ou réanimation avancée.

### **3.3.5.2. Les niveaux de soins**<sup>535</sup>

Le niveau d'intervention médicale (NIM) est une procédure proposée par le Collège des médecins dans le *Guide d'exercice sur la pratique médicale en soins de longue durée*<sup>536</sup>. Il permet de déterminer, dans le contexte de personnes admises en centre d'hébergement et de soins de longue durée (CHSLD), donc chez des personnes en importante perte d'autonomie fonctionnelle (physique ou cognitive), la nature de l'investigation et des traitements à envisager si survenaient de nouveaux symptômes, signes ou maladies. Le résultat de ce processus implique la signature d'un formulaire par le patient ou son représentant qui précise le niveau de soins convenu.

Le patient peut consentir au niveau de soins de son choix et a la possibilité, en tout temps, de convenir d'un autre niveau. Il en est de même pour son représentant, si le patient est inapte à

---

<sup>535</sup> Le Comité reproduit ici l'analyse qu'en avait fait le Barreau du Québec dans son mémoire présenté à la Commission. Mémoire du Barreau, *supra* note 9, aux pp.102-103. Nous y ajoutons quelques commentaires.

<sup>536</sup> Collège des médecins du Québec, *La pratique médicale en soins de longue durée*, Guide d'exercice, mai 2007.

consentir. En pratique, le niveau de soins constitue une abstention de certains soins. En effet, selon le niveau choisi, les soins seraient limités de façon plus ou moins importante selon le cas.

La détermination du niveau d'intervention médicale convenu (NIM) doit découler des discussions entre le médecin et le patient ou son représentant. On ne devrait jamais signer un tel document si la discussion avec le médecin selon les paramètres ci-dessous n'a pas eu lieu. Lorsque la décision est prise par le représentant, la décision doit être fondée sur le meilleur intérêt du patient.

Le NIM doit servir d'instrument de communication entre toutes les personnes impliquées. Il est utile aussi au médecin de garde appelé à intervenir auprès d'un patient qu'il ne connaît pas. Il est donc recommandé de placer le document confirmant le NIM en permanence dans le dossier, de préférence au début ou sur la liste des diagnostics et des problèmes actifs.

Le formulaire doit indiquer la date des discussions, nommer les personnes concernées et préciser leur statut. Le médecin doit le signer, mais il n'est pas indispensable que le patient ou son représentant le signe, mais la signature atteste du contenu des discussions et de la décision.

Le Guide d'exercice suggère que le NIM soit établi dès que le médecin traitant a une connaissance suffisante de l'état de santé du patient, habituellement moins d'un mois après l'admission. Il doit être réévalué après la première réunion interdisciplinaire, s'il y a lieu, puis périodiquement par la suite, soit lors d'une réévaluation globale du patient ou la survenance de tout changement clinique significatif de son état. Enfin, une copie du NIM devrait accompagner le patient lors de son transfert dans un autre établissement, particulièrement dans un centre hospitalier.

Comme pour le formulaire de non réanimation, le formulaire du niveau d'intervention médicale ne doit pas être présenté comme une simple formalité. Le patient n'est pas obligé de le signer. En l'absence de l'expression de telles volontés, il faut présumer, au nom de son droit à l'intégrité, que le patient veut recevoir les soins requis par sa condition. Il est essentiel que le médecin prenne le temps de l'expliquer au patient ou à son représentant.

Il est essentiel que ce document soit compréhensible pour la personne qui le signe. Il est loin d'être évident que les formules présentement utilisées rencontrent ce critère. Il est essentiel de vérifier avec le patient ce qu'il a compris précisément de ce document. Il appartient au médecin de discuter de ce document avec son patient. Toute pratique par laquelle on remet le document à l'avance à la famille, pour être lu et signé à la maison, puis retourné, est inacceptable. De plus, la formule ne peut être signée que par le patient ou son représentant. Elle ne devrait jamais être signée dans un contexte d'urgence ou même dans une salle d'urgence.

### **3.3.6. Les pratiques actuelles d'euthanasie ou d'aide médicale au suicide**

L'existence de pratiques euthanasiques ne fait plus de doute maintenant au Québec. La Fédération des médecins spécialistes du Québec a commandé un sondage scientifique auprès de ses membres sur cette question. Ce sondage, dont les résultats ont été rendus publics en 2009, nous apprenait que la pratique de l'euthanasie se produisait souvent, selon 11% des médecins spécialistes, parfois dans 41% des cas et rarement dans 29% des cas. Seul 4% des médecins spécialistes disaient que l'euthanasie ne se produisait jamais.

La Fédération des médecins omnipraticiens a également procédé à un sondage sur la question, dont les résultats vont dans le même sens que ceux de la FSMQ. Plus de la moitié des omnipraticiens ayant répondu au sondage (53%) estimaient que l'euthanasie se pratique de façon indirecte au Québec.

La Commission elle-même le reconnaît à la page 77 de son rapport :

Paradoxalement, comme l'ont souligné à juste titre certaines personnes, l'absence de législation peut encourager une pratique non officielle de l'euthanasie, propice aux abus de toutes sortes. En effet, comme nous l'avons vu, des médecins affirment que l'euthanasie a cours actuellement au Québec. Malgré la possible confusion entre l'augmentation des doses d'opiacés, la sédation palliative continue et l'euthanasie, des témoignages nous ont persuadés que l'euthanasie se pratique bel et bien parfois, même s'il s'agit sans doute d'un phénomène marginal. Cela correspond d'ailleurs aux expériences vécues en Belgique et aux Pays-Bas avant l'adoption d'une législation sur l'euthanasie. Outre les abus possibles, l'euthanasie « officieuse » n'est pas encadrée par des règles et un savoir-faire précis. Il existe donc des risques de complications. Les médecins qui la pratiquent ne connaissent pas nécessairement les meilleurs protocoles à observer (Nos soulignements).

Dans l'affaire *Carter*, la cour retient également la preuve que l'aide au suicide ou l'euthanasie se pratique au Canada, malgré l'interdiction prévue au *Code criminel*:

Most physicians who consider provision of assisted death to be ethical practice in some circumstances are deterred from providing it by the current state of the law. (I refer to the evidence of Dr. David Bell, Dr. David Boyes, Dr. Michael Klein, Dr. William Shoichet, Dr. Derryck Smith and Dr. Philip Welch.) It is likely, however, and I find on a balance of probabilities, that a few physicians in Canada, as in other countries, provide assistance in suicide or euthanasia despite the criminal prohibition against doing so. (I refer to the evidence of Dr. Lawrence Librach and Dr. Eugene Bereza in this regard.) I also note the evidence of Dr. Rodney Syme that, despite the prohibition of assisted death in Australia, 36% of Australian surgeons reported administering medication in doses greater than necessary to relieve symptoms, with the intention of hastening death, in order to relieve suffering<sup>537</sup>.

---

<sup>537</sup> *Supra* note 6, par. 204.

Le caractère clandestin de cette pratique a tout lieu d'inquiéter. Personne n'en connaît l'étendue exacte, sans savoir par qui elle est pratiquée, dans quelles conditions, etc. Cette situation crée une grande insécurité pour tout le monde. Les patients craignent d'en parler à leur médecin qui craint lui-même d'en parler au patient ou à ses proches. Des médecins bien intentionnés ne peuvent aider des patients qui pourraient en tirer bénéfice dans un contexte de continuité de soins.

Le *Code criminel* ne peut utilement encadrer cette pratique, sauf pour les cas les plus aberrants ou les plus extrêmes. Aucune poursuite criminelle n'a encore été intentée à ce jour au Québec, bien que la pratique existe indubitablement. La Commission, dans plusieurs de ses recommandations, propose de reconnaître une nouvelle pratique de soins en fin de vie, l'aide médicale à mourir, sans décriminaliser l'aide au suicide et l'euthanasie. Elle suggère d'encadrer rigoureusement cette nouvelle pratique dont nous verrons les modalités dans la seconde partie. D'une part, cela permettrait, d'éviter les abus et d'assurer une meilleure protection des personnes vulnérables. D'autre part, la dignité et l'autonomie des personnes seraient mieux protégées en permettant à des conditions très strictes de mettre fin à la vie, quand celle-ci ne représente plus pour la personne qui la détient un bienfait suffisant.

### **3.3.7. Conclusions sur les pratiques de soins de fin de vie**

Il y a lieu de reconsidérer un certain nombre de concepts qui sont utilisés fréquemment pour déterminer ce qui est acceptable de ce qui ne l'est pas. Nous retrouvons dans la littérature et la jurisprudence pertinentes les concepts d'action et d'omission, d'euthanasie passive et active, de retrait et d'abstention de traitement, pour ne nommer que ceux-là.

Ainsi, l'abstention et l'interruption de traitement sont qualifiées d'euthanasie passive, découlant, soit d'une action, soit d'une omission d'agir, permettant seulement à la maladie sous-jacente de suivre son cours. Tous ces processus sont légaux selon une doctrine et une jurisprudence unanime, contrairement à l'euthanasie active qui serait illégale en toutes circonstances.

La frontière entre ces formes d'euthanasie, passive et active, est loin d'être claire. Si l'on prend le cas de *Nancy B*, où la patiente demande une interruption de traitement par le retrait d'un respirateur, sachant qu'en toute probabilité, ce geste causera sa mort, de nombreux angles de réflexion n'ont pas été abordés par le juge. En effet, pour retirer le respirateur, il faut faire une action positive pour le débrancher ou pour fermer l'interrupteur. Comment qualifier ce geste d'omission d'agir, alors qu'il s'agit bien d'une action dont l'effet prévisible sera de causer la mort.

La médecin de *Nancy B* était bien consciente de cette situation puisqu'elle appréhendait la possibilité d'une poursuite criminelle pour avoir causé la mort de sa patiente. Il n'y avait dans le geste de retrait du respirateur aucune intention de soulager la douleur de la patiente. De toute évidence, ce geste allait causer sa mort purement et simplement. C'est d'ailleurs ce qui arriva, *Nancy B* étant décédée le jour même du retrait de l'appareil respiratoire. Autrement dit, c'est le retrait du respirateur qui entraîna sa mort et non sa maladie sous-jacente laquelle, bien traitée lui aurait permis de vivre encore.

Poussons plus loin la réflexion : d'autres difficultés surgissent. Selon la décision du tribunal, le médecin de *Nancy B* n'encourait aucune responsabilité criminelle puisqu'en enlevant le respirateur à la demande de sa patiente, elle permettait simplement à la maladie naturelle de

suivre son cours, même si cette maladie entraînait son décès. Si la médecin de *Nancy B.* avait enlevé le respirateur sans son consentement, avec pour résultat son décès le même jour, la médecin aurait-elle pu se défendre d'une accusation de négligence criminelle ayant causé la mort, d'homicide ou même de meurtre, en invoquant qu'elle n'a fait que permettre à la maladie naturelle de suivre son cours?

Dans l'affaire *Airedale*,<sup>538</sup> la Chambre des Lords a autorisé l'arrêt de l'alimentation et de l'hydratation artificielles d'un jeune adulte dans un état neuro-végétatif. Encore ici, la personne qui retirera le tube naso-gastrique ou le tube de gavage ainsi que les solutés fait-elle un geste actif ou passif pour provoquer la mort de ce patient? Dans ce cas, la mort du patient sera causée directement par le retrait de ces deux procédures de traitement artificielles. Les traitements (alimentation et hydratation artificielles) ne sont pas futiles puisqu'ils permettent d'atteindre l'objectif pour lequel ils sont prescrits, c'est-à-dire garder le patient en vie. Peut-on prétendre qu'ils que les traitements sont devenus futiles et peuvent être cessés?

Dans les décisions de traitement touchant les personnes en état neuro-végétatif, les tribunaux ont presque toujours permis des arrêts de traitement impliquant la réalisation de gestes actifs de la part des médecins traitants pour mettre fin à la vie de leur patient. Au-delà de certaines contorsions intellectuelles, la réalité est que la ligne traditionnelle entre omission et action (*killling or letting die*) est tellement mince que cette distinction perd tout son sens.

De plus, quel est l'effet concret de l'action d'un médecin qui débranche le respirateur du patient, sachant que ce geste va entraîner son décès dans les heures qui suivent, heures pendant lesquelles

---

<sup>538</sup> *Supra* note 21.

le patient va suffoquer jusqu'à son dernier souffle? En quoi cette action diffère-t-elle vraiment de l'action du médecin de donner une injection létale tout de suite après le retrait pour lui éviter les souffrances inutiles qu'il devra subir autrement? Quelle conduite respecte le plus l'intérêt public?

Le procureur général du Québec doit prendre acte de la réalité des choses : les difficultés soulevées par l'état du droit justifient une nouvelle configuration de la notion d'action. La distinction euthanasie active/passive est désuète. Il en est de même de la distinction action/omission.

La meilleure ligne de conduite à suivre est d'aborder la question du point de vue du patient. Tant que la volonté libre de ce dernier est respectée dans des conditions acceptées par la société, il n'y a pas lieu d'intervenir.

### **3.4. Conclusion générale sur l'état du droit et des pratiques**

La préservation de la vie demeure un intérêt central de l'action de l'État. Cependant, il ne s'agit plus pour l'État de préserver la vie pour la vie. Cette conception n'a pas été validée en droit. Une seconde approche (vitaliste plus nuancée) doit être écartée. Selon cette dernière, la vie ne doit pas être maintenue à tout prix; elle peut être abrégée dans le contexte des soins palliatifs, pourvu qu'il s'agisse de traiter une douleur plus importante, ou encore qu'un traitement médical est devenu futile. Cette conception ne tient pas compte de l'évolution de la notion d'autonomie de la personne.

Pour déterminer l'intérêt de l'État dans la préservation de la vie, on doit tenir compte des exigences de qualité et de dignité de la vie, auquel cas le patient peut agir en fonction de sa vision de vie. Lorsqu'une personne ne peut exprimer ses volontés, la recherche selon le critère de la dignité objective de la vie est utilisée pour déterminer le meilleur intérêt du patient, à moins que ce dernier n'ait émis des volontés anticipées.

La deuxième considération importante devant guider l'action du procureur général est la reconnaissance de l'autonomie décisionnelle et du droit à l'autodétermination de la personne. Cette valeur nouvelle, méconnue dans le *Code criminel* lors de son adoption en 1892, découle d'une évolution juridique étrangère au droit criminel. Cette mutation s'est produite en droit civil et dans la jurisprudence relative à l'interprétation des chartes, surtout la *Charte canadienne*. Cette évolution a créé un nouvel équilibre entre le droit civil, le droit criminel et le droit constitutionnel. Le concept d'auto-détermination de la personne a acquis un statut prépondérant, au point d'atténuer le régime statique et anachronique des règles du *Code criminel*. Désormais, l'interprétation de la portée des règles du droit criminel sur la protection de la vie doit prendre en considération l'état du droit civil et la prééminence de certaines valeurs constitutionnelles.

L'état du droit applicable au Québec ne permet pas d'assurer le respect du droit de tous les citoyens du Québec à l'autonomie décisionnelle en fin de vie et la protection des personnes vulnérables dans le contexte des soins de fin de vie.

Il est nécessaire de revoir le cadre législatif encadrant les pratiques de soins de fin de vie pour permettre l'atteinte des objectifs suivants :

- assurer le respect de l'autonomie décisionnelle des citoyens du Québec en fin de vie;
- protéger la personne vulnérable contre toute pratique qui pourrait porter atteinte à leurs droits fondamentaux en soin de fin de vie.

#### **4. REVOIR L'ENCADREMENT JURIDIQUE DE LA FIN DE VIE**

La Commission a formulé de nombreuses recommandations sur les modifications à apporter à la législation québécoise afin de mettre en œuvre le droit de mourir dans la dignité<sup>539</sup>.

Après avoir analysé l'état du droit sur les soins de fin de vie et les difficultés juridiques soulevées par la pratique actuelle, le Comité conclut qu'il serait souhaitable, pour l'ensemble de la société québécoise, de réorganiser l'encadrement juridique des soins de fin de vie, comme le législateur l'a fait dans le passé en santé mentale<sup>540</sup>, en procréation assistée<sup>541</sup>, en expérimentation<sup>542</sup>, etc.

Cette intervention législative devrait avoir trois finalités. D'abord, codifier un certain nombre de règles élaborées par la jurisprudence qui sont méconnues ou ignorées du milieu de la santé.

Dans un deuxième temps, certains droits d'application générale semblent difficiles à exercer dans le contexte des soins de fin de vie. Il est impératif d'intervenir pour améliorer la situation et en faciliter l'exercice. Enfin, de nouvelles règles s'imposent afin d'encadrer l'aide médicale à mourir.

---

<sup>539</sup> Rapport de la Commission, *supra* note 2, voir les recommandations 6, 7, 8, 13, 14, 17, 18, 20, 21, 22 et 23.

<sup>540</sup> *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*, *supra* note 167.

<sup>541</sup> *Loi sur les activités cliniques et de recherche en matière de procréation assistée*, L.Q. 2009, c. 30.

<sup>542</sup> *Loi modifiant l'article 21 du Code civil et d'autres dispositions*, L.Q. 1998, c. 32.

Il ne s'agit pas de proposer la mise sur pied d'un régime autonome de droits pour les personnes en fin de vie. Dans une perspective de complémentarité, la loi proposée comprendrait des dispositions particulières, des modifications à la *LSSSS*, au *Code civil* ainsi qu'à d'autres lois en vigueur.

Nous proposons une affirmation et une revalorisation de certains droits des patients dans le contexte des soins de fin de vie. L'essentiel des modifications législatives que nous proposons s'applique dans le cadre du fonctionnement du système de santé du Québec. Ainsi, tous les bénéficiaires, outre l'ajout de nouveaux droits, continueront à profiter de l'ensemble des droits des usagers du système de santé<sup>543</sup>. Avant d'aborder la description de l'ensemble des droits des citoyens du Québec en fin de vie, nous examinerons les compétences constitutionnelles qui permettent de définir précisément l'étendue du champ d'action dont dispose l'Assemblée nationale et de quelle manière cette dernière peut légiférer pour atteindre ses fins. Nous discuterons davantage, dans la même optique, de définir l'étendue et les limites de l'intervention de l'État, de l'intérêt même de l'État à l'égard du suicide, de la protection des personnes vulnérables et, de façon plus générale, à l'égard des personnes qui veulent contrôler le temps et la manière de mourir.

#### **4.1. Le cadre constitutionnel: la compétence en matière de santé**

Le secteur de la santé ne relève pas exclusivement du champ de compétence des provinces ni de celui du Parlement canadien. Cependant, en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>544</sup>, le domaine de la santé relève principalement des provinces. En effet, le paragraphe 92 (7) de la

---

<sup>543</sup> Ces droits se retrouvent dans la *LSSSS*, *supra* note 45.

<sup>544</sup> *Supra* note 46.

constitution confère aux provinces la compétence législative « sur l'établissement, l'entretien et l'administration des hôpitaux, asiles, institutions et hospices de charité dans la province, autres que les hôpitaux de marine ». Le paragraphe 92 (13) attribue aux provinces la compétence législative sur « la propriété et les droits civils ». Enfin, le paragraphe 92(16) attribue aux législatures provinciales une compétence générale sur « toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province ». Cette disposition, selon des auteurs, serait le point d'ancrage le plus robuste de la compétence provinciale en matière de santé<sup>545</sup>. La compétence en matière d'éducation prévue à l'article 93 renforce la capacité constitutionnelle du Québec.

Jouissant d'une solide compétence législative en matière de santé, l'Assemblée nationale peut encadrer la pratique médicale, la détermination de la mort, les relations patient-médecin, la responsabilité professionnelle, l'organisation et le fonctionnement du système de santé, l'établissement de régimes publics d'assurance santé portant tant sur la maladie, l'hospitalisation que sur les médicaments. La Cour suprême du Canada le notait d'ailleurs dans l'affaire *Schneider c. La Reine*<sup>546</sup> :

Le point de vue selon lequel la compétence générale en matière de santé appartient aux provinces (en admettant une compétence limitée du fédéral accessoire aux attributions expresses de compétences de l'article 91 ou consécutive au pouvoir d'urgence relatif à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement) s'est imposé et n'est pas maintenant sérieusement contesté<sup>547</sup>.

Quant aux pouvoirs du Parlement canadien en matière de santé, ils sont plus limités. En vertu de l'article 91, le législateur fédéral a compétence pour administrer les questions de santé touchant à

---

<sup>545</sup> Andrée Lajoie, Jean-Marie Auby et Patrick Molinari, *Traité de droit de la santé et des services sociaux*, P.U.M., 1981, Montréal, p. 39.

<sup>546</sup> [1982] 2 R.C.S. 112.

<sup>547</sup> *Ibid.*, à la p.121.

certaines groupes de citoyens, notamment les militaires (par.7), les autochtones (par. 24) et les immigrants (par. 25). Conformément au par. 11, le fédéral a compétence sur «la quarantaine et l'établissement et le maintien des hôpitaux de marine».

Par sa compétence en droit criminel, le Parlement canadien peut intervenir dans le domaine de la santé, pour adopter des lois ou contrôler des comportements ou des produits dangereux pour la santé. Le Parlement a même adopté des lois pour réglementer les stupéfiants<sup>548</sup>. Il a réglementé par le biais de sa compétence en droit criminel la pratique de l'avortement, mais ces dispositions ont été invalidées par la Cour suprême du Canada en 1988, dans l'affaire *Morgentaler*<sup>549</sup>.

C'est notamment sur la base de cette compétence en droit criminel que le législateur fédéral est intervenu dans les matières liées à la procréation médicalement assistée. Toutefois plusieurs dispositions de la *Loi sur la procréation assistée*<sup>550</sup> furent invalidées par la Cour suprême au motif qu'elles empiétaient sur la compétence législative des provinces<sup>551</sup>. La Cour a donné raison au procureur général du Québec : la compétence en matière de droit criminel ne permet pas au législateur fédéral de réglementer tout le domaine de la pratique médicale et de la recherche liés à la procréation assistée. Si le Parlement peut établir des prohibitions et des interdictions, il ne peut réglementer la pratique médicale.

Le Parlement fédéral peut intervenir dans le domaine de la santé en utilisant son pouvoir de dépenser, ou le pouvoir exceptionnel prévu au paragraphe introductif de l'article 91 de la *Loi*

---

<sup>548</sup> Voir notamment la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, C.19.

<sup>549</sup> *Supra* note 55.

<sup>550</sup> L.C. 2004, c. 2.

<sup>551</sup> Renvoi relatif à la *Loi sur la procréation assistée*, [2010] 3 R.C.S. 457.

*constitutionnelle de 1867*, soit «faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada». Cette compétence est rarement utilisée. C'est le pouvoir de dépenser qui a donné ouverture à l'adoption de la *Loi canadienne sur la santé*<sup>552</sup>.

L'Assemblée nationale du Québec dispose des pouvoirs constitutionnels requis pour organiser l'encadrement juridique des soins de fin de vie à l'intérieur du réseau actuel de la santé, et pour prévoir les conditions de prestation de traitements, l'accès aux soins, la relation patient/médecin, la documentation dans les dossiers des patients, le signalement et l'investigation des décès, etc. Pour l'essentiel, la réglementation des soins de fins de vie relève du champ de compétence législative de la province de Québec, sauf pour quelques aspects relevant du *Code criminel*.

Revenons un moment sur le Renvoi relatif à la *Loi sur la procréation assistée*<sup>553</sup>. La loi fédérale contestée contenait deux types de dispositions. D'une part, les articles 5 à 9 de la loi énonçaient les interdictions, telles que le clonage humain et la commercialisation du matériel reproductif humain. D'autre part, les articles 10 à 13 introduisaient les « activités réglementées », qui prévoyaient les conditions auxquelles la pratique de la procréation médicalement assistée pouvait être exercée, notamment l'obtention de permis. Les articles 14 à 19 prévoyaient un système de collecte et de gestion de l'information recueillie dans ce type de pratique.

---

<sup>552</sup> L.R.C. (1985), c. C-6.

<sup>553</sup> *Supra* note 552.

Ce sont les articles concernant les « activités réglementées », et non ceux contenant des interdictions, qui furent jugés *ultra vires*<sup>554</sup> de la compétence fédérale en matière de droit criminel.

L'opinion dissidente soutient que les deux thèses, respectivement présentées par le procureur général du Canada et par celui du Québec, se défendent:

Le procureur général du Canada invoque ces arrêts pour faire valoir qu'interdire les aspects néfastes de la procréation assistée constitue un véritable objet de droit criminel au regard des objectifs que sont la moralité, la santé et la sécurité, y compris la protection des personnes vulnérables. Le procureur général du Québec rétorque que cela équivaut en somme à étendre sans fin le pouvoir de légiférer en matière de droit criminel, ce qui met en péril le partage constitutionnel des compétences entre les gouvernements fédéral et provinciaux(Nos soulignements)<sup>555</sup>.

Les juges dissidents ont finalement souscrit à la thèse défendue par le procureur général du Canada. Les juges de la majorité se sont inscrits en faux contre cette position en précisant ceci:

Pour déterminer le fondement de l'action du Parlement, la Juge en chef s'appuie fortement sur l'existence d'un objectif de préservation de la morale publique. Selon elle, pour justifier le recours au droit criminel sur le fondement de la morale, le Parlement doit simplement avoir des motifs raisonnables de croire que sa loi s'attaquera à une question d'une importance fondamentale (par. 50). Si son interprétation était retenue, la décision d'assujettir une conduite au droit criminel ne serait jamais susceptible de révision judiciaire effective (Nos soulignements)<sup>556</sup>.

Rejetant l'interprétation large de la compétence en matière criminelle proposée par l'opinion dissidente, les juges majoritaires firent l'observation critique suivante :

---

<sup>554</sup>Précisément, la Cour suprême a décidé comme suit: les articles 8, 9, 12, 19 et 60 de la Loi sont constitutionnels. Les articles 10, 11, 13, 14 à 18, les par. 40(2), (3), (3.1), (4) et (5), et les par. 44(2) et (3) excèdent la compétence législative du Parlement du Canada suivant la *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 46. Les paragraphes 40(1), (6) et (7), les art. 41 à 43, les par. 44(1) et (4), les art. 45 à 53, 61 et 68 sont constitutionnels dans la mesure où ils se rattachent à des dispositions constitutionnelles.

<sup>555</sup> *Supra* note 552.

<sup>556</sup> *Ibid.*, par. 238.

À notre avis, cela va au-delà de toute interprétation judiciaire antérieure. Il s'agit là d'une « définition sans balises », un type de définition qui, selon la Juge en chef elle-même, doit être rejeté parce qu'il met en péril l'équilibre constitutionnel recherché par le partage des compétences fédérale et provinciales (par. 43). Certes, le droit criminel exprime souvent des aspects de la morale d'une société ou, plus largement, de ses valeurs fondamentales. Cependant, une intervention législative du Parlement sur cette base suppose tout de même l'existence d'un problème moral réel et important. Il faut d'ailleurs se garder d'assimiler toute question sociale, économique ou scientifique à un problème moral. En 1931, dans *Proprietary Articles Trade Association*, le Conseil privé rejetait toute conception du droit criminel qui ne tiendrait pas compte de l'évolution de la société. C'est donc dire que la décision du Parlement de criminaliser un acte reste soumise à un contrôle des tribunaux qui tiendra compte de l'attitude de la société. Dans ce domaine, on doit aussi rester conscient de la diversité des conceptions philosophiques ou religieuses inhérente à une société aussi diversifiée que la société canadienne contemporaine. D'ailleurs, on se souviendra que si la conception des règles du Code criminel a été longtemps empreinte des principes de la morale judéo-chrétienne, l'évolution de la société a fait éclater ce carcan. Après l'entrée en vigueur de la Charte, par exemple, des changements fondamentaux ont touché nombre d'infractions liées au sexe, à la pornographie ou à la prostitution et ont révélé l'importance de l'éclatement du cadre conceptuel antérieur (voir les anciens art. 156, 157 et 158 du Code criminel, abrogés par L.C. 1980-81-82-83, ch. 125, art. 9, et L.C. 1987, ch. 24, art. 4, et les arrêts *Butler*, *R. c. Sharpe*, 2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45, et Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (*Man.*), [1990] 1 R.C.S. 1123) (Nos soulignements)<sup>557</sup>.

Dans l'affaire *RJR-MacDonald*<sup>558</sup>, même si le tabac n'était pas une substance illégale, il reste que celui-ci constituait "un mal à combattre", selon la Cour suprême du Canada.

Dans les dispositions contestées de la *Loi sur la procréation assistée*<sup>559</sup>, il n'y avait pas de "mal à combattre". En effet, la plus haute Cour du pays est unanime sur le fait que pour déterminer la portée des dispositions d'une loi, il faut regarder l'ensemble du régime législatif dans lequel ces dispositions s'insèrent et notamment, « l'interaction entre les interdictions absolues et sélectives,

---

<sup>557</sup> *Ibid.*, par. 239.

<sup>558</sup> *RJR. – MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311.

<sup>559</sup> *Supra* note 542.

ainsi que (l)es autres dispositions de la Loi »<sup>560</sup>. De plus, lorsqu'elle doit juger la constitutionnalité d'une loi au regard du partage des compétences, la Cour affirme, à l'unanimité, que les dispositions visées doivent être considérées dans leur contexte général. Pour évaluer le contexte de la *Loi sur la procréation assistée*<sup>561</sup>, la Cour s'est astreinte à l'étude des travaux effectués par la Commission royale d'enquête sur ce sujet<sup>562</sup>.

La majorité écarte au passage l'argument du procureur général du Canada, à l'effet que: « (l)e contexte de la création de la vie déborde le cadre de la pratique médicale »<sup>563</sup> et ajoute, un peu plus loin, ce qui suit:

Ce qui, pour le procureur général du Canada, constitue un régime d'exceptions représente au contraire, pour le procureur général du Québec, une réglementation d'un secteur complet de la médecine et de la recherche afin d'en définir le cadre évolutif et d'assurer des soins de santé sûrs et accessibles. Selon le procureur général du Québec, les dispositions contestées touchent à la prestation des soins de santé requis pour traiter l'infertilité, à la surveillance des spécialistes de la santé qui dispensent ces soins, à la relation médecin-patient ainsi qu'aux droits et aux obligations créés par cette relation. À son avis, tous ces sujets relèvent incontestablement de la compétence des provinces sur les hôpitaux, l'éducation, les droits civils et les matières d'une nature locale ou privée (Nos soulignements)<sup>564</sup>.

La majorité de la Cour a considéré l'évolution qu'a connu l'encadrement de la procréation assistée dans la société québécoise depuis le Rapport Baird, notamment par le truchement du dépôt en preuve des extraits des débats lors du processus parlementaire d'adoption de la loi de même que des rapports d'expertise qui se penchaient sur les faits postérieurs à l'adoption de la loi.<sup>565</sup>

---

<sup>560</sup> *Supra* note 552, par. 87.

<sup>561</sup> L.C. 2004, c. 2, modifiée par la *Loi sur l'emploi, la croissance et la prospérité durable*, L.C. 2012 c.19.

<sup>562</sup> Commission royale sur les nouvelles techniques de reproduction, *Un virage à prendre en douceur : rapport final de la Commission royale sur les nouvelles techniques de reproduction* (1993) (ci-après cité: le « Rapport Baird »).

<sup>563</sup> *Supra* note 552, par. 200.

<sup>564</sup> *Ibid.*, par. 201.

<sup>565</sup> *Ibid.*, par. 212.

Ces derniers ont fait ressortir le fait que la loi n'avait aucunement l'objectif de préserver la morale, mais plutôt l'établissement de normes nationales en matière de réglementation de la procréation assistée. L'opinion majoritaire fit valoir le point de vue suivant :

La Commission Baird avait reconnu une distinction fondamentale entre les actes dont la prohibition n'est pas contestée et un ensemble d'activités destinées à être réglementées et dont elle mettait en évidence le caractère bénéfique. Enfin, dans son énoncé de principes, le Parlement indique clairement qu'il tient pour bénéfiques les services liés à la procréation assistée. Au vu de la preuve, l'objectif de préserver la morale sur lequel s'appuie la Juge en chef est tout simplement absent des préoccupations du Parlement pour ce qui est des dispositions contestées (Nos soulignements)<sup>566</sup>.

Les juges majoritaires ont reconnu que le caractère véritable de la loi fédérale consiste en « de la procréation assistée en tant que service de santé »<sup>567</sup>:

Dans ce contexte, alors même qu'un régime intégré existe déjà au Québec pour tous les actes médicaux et les activités de recherche connexes, y compris ceux qui, sur les plans éthique, moral et médical, se rapprochent des activités liées à la procréation assistée, la LPA assujettit celles-ci à un régime distinct et des règles particulières. Par conséquent, l'assujettissement des activités liées à la procréation assistée au régime particulier de la LPA, avec toutes ses lourdeurs administratives potentielles, produit des effets considérables sur tous les acteurs intéressés, que ce soit les professionnels qui recourent à ces activités ou les établissements où les activités sont pratiquées<sup>568</sup>.

L'encadrement juridique proposé par le Comité prend la forme d'une réglementation d'un important secteur d'activité de notre système de santé : les soins de fin de vie. Cet encadrement abordera globalement toutes les pratiques de soins de fin de vie et définira les droits des citoyens-patients dans leur relation avec les médecins, les professionnels et le système de santé.

---

<sup>566</sup> *Ibid.*, par. 250.

<sup>567</sup> *Ibid.*, par. 227.

<sup>568</sup> *Ibid.*, par. 225.

L'encadrement juridique proposé tiendra compte de l'évolution de la société et de l'évolution du droit dans son ensemble. Il n'est aucunement question d'empiéter sur les dispositions pertinentes du *Code criminel*. La démarche proposée par le Comité tiendra compte de l'évolution sociale, au regard de l'interprétation des valeurs constitutionnelles, et des difficultés d'application du *Code criminel* dans les processus de soins de fin de vie.

L'ensemble des règles proposées vise d'une part la reconnaissance du droit de la personne de contrôler sa fin de vie et les décisions sur sa personne. Lorsque la mort est imminente, cette démarche comprend le droit de choisir le moment et la manière de mourir sans intervention de l'État. Ces règles proposent ainsi un encadrement structuré pour toutes les décisions de fin de vie qui concernent les personnes inaptes et les personnes vulnérables. *A priori*, l'Assemblée Nationale possède une compétence législative beaucoup plus large que celle du Parlement canadien pour assurer la protection des personnes en fin de vie. La remarque suivante faite dans le jugement *Carter* va dans le même sens :

British Columbia also argued that if physician-assisted death is proper medical treatment, as the plaintiffs suggest, there may be considerable debate whether Parliament even has the constitutional jurisdiction to enact safeguards (referring to Reference re Assisted Human Reproduction Act, 2010 SCC 61 (CanLII), 2010 SCC 61 at paras. 263-67 and to PHS)<sup>569</sup>.

Tenant compte de l'évolution récente du fédéralisme canadien, qui s'oriente vers un fédéralisme évolutif et coopératif, la finalité de la loi proposée relève essentiellement du champ de compétence législative de la province de Québec.

---

<sup>569</sup> *Supra* note 6, par. 1397.

Une contestation constitutionnelle n'est pas limitée à un désaccord portant sur le partage des compétences législatives tracé par la *Loi constitutionnelle de 1867*. Certaines dispositions du *Code criminel* peuvent également faire l'objet d'interprétation au regard des valeurs fondamentales sous-jacentes aux droits et libertés garantis par la *Charte canadienne*. En effet, le principe moderne d'interprétation repose sur la présomption qu'une disposition législative respecte les normes constitutionnelles, y compris les droits et libertés consacrés par la *Charte canadienne*. Lorsqu'une loi se prête à deux interprétations d'égale valeur, les tribunaux doivent privilégier celle qui s'accorde le mieux avec les valeurs constitutionnelles<sup>570</sup>. En somme, face à une contestation judiciaire de la nouvelle loi québécoise en matière de santé, relativement aux soins de fin de vie, il serait tout à fait approprié de soulever l'incompatibilité de certaines dispositions litigieuses du *Code criminel* avec la *Charte canadienne*.

Le projet de législation proposée est essentiellement un ensemble de règles applicables aux soins de fin de vie. Il n'empiète aucunement sur le droit criminel. Qui plus est, la nouvelle loi québécoise aurait pour conséquence de faciliter l'application de certaines prohibitions prévues au *Code criminel* dans l'hypothèse où les nouvelles règles québécoises ne seraient pas respectées.

Abordons maintenant l'importante question de l'intérêt de l'État, étant entendu que, dans les limites de sa compétence constitutionnelle, Québec assure sa responsabilité étatique à l'égard de la protection de la vie et la protection des personnes vulnérables. L'un des moyens dont l'État dispose pour assurer la protection de la vie s'exprime par ses interventions dans la prévention du suicide. Dans le contexte des soins de fin de vie, cette obligation se traduit par des normes particulières.

---

<sup>570</sup> *R. c. Tse*, [2012] C.S.C. 16, par. 20-21.

#### **4.2. L'intérêt de l'état: le respect de l'autonomie de la personne et la protection des personnes vulnérables**

Nous savons d'ores et déjà que, en fin de vie, l'intérêt de l'État de préserver de la vie s'atténue face à l'expression de la volonté autonome d'une personne de disposer de son corps comme elle l'entend<sup>571</sup>.

L'intérêt de l'État se manifeste de deux façons relativement aux soins de fin de vie. D'abord, il s'agit d'assurer aux personnes majeures aptes la plus grande liberté d'exercer leur autonomie personnelle. L'intérêt de l'État rejoint celui du patient de disposer de son corps selon sa volonté.

Dans l'affaire *Malette c. Shulman*, la Cour d'appel de l'Ontario observa ce qui suit :

Sur le plan des principes, l'intérêt de l'État à la préservation de la vie ou de la santé d'un patient mentalement capable doit céder le pas au droit du patient de diriger le cours de sa propre vie. Comme on l'a vu plus haut, aucune loi n'interdit à un patient de refuser un traitement qui lui est nécessaire ni n'interdit à un médecin de respecter la décision de ce patient. Dans la mesure où la loi reflète l'intérêt de l'État, elle confirme le droit d'une personne de faire ses propres choix. En rendant civilement responsable le médecin qui administre un traitement médical à son patient sans le consentement de celui-ci, même si le traitement peut être bénéfique, la loi vise à maximiser la liberté de choix. À mon avis, la reconnaissance du droit de refuser le traitement médical ne peut être considéré comme une négation de l'intérêt de l'État à la vie ou au caractère sacré de la vie. Le libre choix individuel et le droit de disposer de soi-même sont justement des éléments fondamentaux de la vie. Refuser la liberté de choix aux citoyens en ce qui concerne leurs soins médicaux ne peut qu'amoindrir et non mettre en valeur l'importance de la vie. À mon sens, cet intérêt de l'État ne saurait être valablement invoqué pour interdire à Mme Malette de choisir elle-même si elle recevra des transfusions sanguines [Nos soulignements]<sup>572</sup>.

Il s'agit également d'assurer la protection des personnes vulnérables. Ces deux éléments sont aussi importants et l'État ne doit pas sacrifier l'un au détriment de l'autre. Il est parfaitement

---

<sup>571</sup> Voir notre développement sur le caractère sacré de la vie, aux pp. 167 et s.

<sup>572</sup> *Supra* note 195.

possible de les faire coexister avec un cadre juridique approprié. Il nous faut aborder spécifiquement le cas du suicide et l'exigence de protection des personnes vulnérables. Ce sont deux problèmes majeurs en lien avec les droits des personnes en fin de vie, qui sont l'objet des plus fortes réticences pour donner ouverture à l'aide médicale à mourir.

#### **4.2.1. Le suicide**

L'un des arguments importants soulevés à l'encontre de l'aide médicale à mourir, et plus généralement les décisions de fin de vie, concerne le suicide ou, plus particulièrement, la prévention du suicide.

Les tribunaux appelés à se prononcer sur la question de l'aide au suicide ont souvent exprimé la crainte des effets de sa décriminalisation. Dans l'affaire *Rodriguez*, le juge Sopinka affirmait que: « L'alinéa 241 b) vise à protéger la personne vulnérable qui, dans un moment de faiblesse, pourrait être incitée à se suicide »<sup>573</sup>.

Dans cette même affaire, il a tracé l'historique de la prohibition du suicide :

En Common Law, le suicide était initialement considéré comme une forme d'homicide criminel offensant à la fois Dieu et l'intérêt du Roi dans la vie de ses sujets. Comme l'a souligné Blakstone dans *Commentaries of the Law of England* (1769) vol. 4, p. 189:

La loi d'Angleterre considère une telle action sous un point de vue sage et religieux : elle juge que nul n'a le droit d'attenter à sa vie; que Dieu seul, qui en est l'auteur, doit en disposer. Et, comme le Suicide est coupable d'une double offense, l'une spirituelle en usurpant la prérogative du Tout-Puissant, et se jetant en sa présence immédiatement sans être appelé; l'autre, temporelle, commise envers le roi, qui a intérêt à la conservation de tous ses sujets; la loi a par conséquent rangé ce crime parmi les crimes les plus graves, elle en a fait une espèce particulière de félonie, une félonie contre soi-même.

---

<sup>573</sup> *Supra* note 22, à la p. 625.

Il ajoutait plus loin :

Ainsi, jusqu'en 1823, le droit anglais prescrivait la confiscation des biens du suicidé et l'abandon de sa dépouille, transpercée d'un pieux, à la croisée de deux routes. L'Ancien Régime en France infligeait également des indignités au cadavre du suicidé qui était souvent mis en procès avant d'être crucifié<sup>574</sup>.

Sans prohiber formellement le suicide, le *Code criminel* canadien prévoyait à l'origine deux infractions reliées à ce geste : la tentative de suicide et l'aide au suicide. La première fut abolie en 1972<sup>575</sup>, alors que la seconde est toujours en vigueur à l'article 241 du *Code criminel*<sup>576</sup>.

Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de quatorze ans quiconque, selon le cas :

- a) conseille à une personne de se donner la mort;
- b) aide ou encourage quelqu'un à se donner la mort, que le suicide s'ensuive ou non.

La décriminalisation de la tentative de suicide n'équivaut pas à la reconnaissance d'un droit au suicide ou à une approbation par l'État de la pratique du suicide. Les propos du juge Sopinka dans l'affaire *Rodriguez* sont clairs à cet égard :

Contrairement à la décriminalisation partielle de l'avortement, on ne peut dire que la décriminalisation de la tentative de suicide traduit un consensus chez le législateur ou au sein de la population canadienne en général, selon lequel le droit à l'autonomie de ceux qui souhaitent se tuer l'emporte sur l'intérêt qu'a l'État à protéger la vie de ses citoyens. On a considéré plutôt que la question du suicide tirait sa source et ses solutions de sciences étrangères au droit et que, pour cette raison, elle n'exigent pas une solution d'ordre juridique<sup>577</sup>.

---

<sup>574</sup> *Ibid.*

<sup>575</sup> La tentative de suicide était passible initialement d'une peine de 2 ans de prison. En 1955, la peine maximale a été réduite à six mois. Jusqu'à sa décriminalisation, en 1972, plus de 8 600 verdicts de culpabilité ont été rendus en application des dispositions relatives à ces tentatives de suicide, dont 2270 ont entraîné des peines de prison. Russel Ogden, *Suicide, Canadian Law and Exit International's peaceful pill : Health Law in Canada*, vol. 31, no. 2, p. 37.

<sup>576</sup> *Ibid.* À l'origine, la peine prévue pour l'aide au suicide était l'emprisonnement à vie. En 1955, la peine maximale a été réduite à 14 ans. Les sentences maximales retrouvées dans les annales judiciaires canadiennes font état d'une peine maximale de 42 mois d'emprisonnement.

<sup>577</sup> *Supra* note 22, aux pp. 597-598.

Cette conclusion n'est pas exacte. La décriminalisation de la tentative de suicide est le constat que le droit criminel n'est pas un instrument ou un véhicule adéquat pour empêcher une personne de se suicider. Il existe des moyens juridiques autres que le *Code criminel* pour lutter efficacement contre le fléau social du suicide.

Bien que la tentative de suicide ait été incorporée avec l'infraction d'aide au suicide dans le *Code criminel* canadien, le retrait de la tentative de suicide n'a pas été accompagnée du retrait de l'infraction d'aide au suicide. Curieusement, une personne peut être accusée d'un crime pour avoir aidé une autre personne à commettre un geste...qui n'est plus un crime.

L'intérêt de l'État dans la prévention du suicide s'exprime aujourd'hui par des lois provinciales qui régissent certaines situations où une personne veut s'enlever la vie.

Au Québec, c'est la *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*<sup>578</sup> qui constitue le principal moyen d'action de l'État pour prévenir le suicide, en lien avec quelques dispositions du *Code civil*<sup>579</sup> et du *Code de procédure civile*<sup>580</sup>. Cette loi prévoit qu'une personne dont l'état mental présente un danger pour elle-même peut faire l'objet d'une ordonnance de garde d'une certaine durée contre son gré dans un centre hospitalier, suite à une ordonnance de la Cour du Québec. Dès qu'elle ne présente plus un danger suffisant pour elle-même, en raison de son état mental, elle doit être libérée de l'hôpital. La personne suicidaire ne peut faire l'objet de traitements contre son gré, sauf en cas d'urgence et si elle est par ailleurs inapte à consentir à des soins.

---

<sup>578</sup> *Supra* note 167.

<sup>579</sup> C.C.Q., art. 26 à 31.

<sup>580</sup> C.P.C., art. 777 à 783.

En 2001, l'Assemblée Nationale a adopté une loi pour permettre de passer outre aux obligations de confidentialité et de secret professionnel en permettant la communication à des tiers, à certaines conditions, d'un renseignement contenu au dossier d'un usager, en vue de prévenir, entre autres, un suicide lorsqu'il existe un motif raisonnable de croire qu'un danger imminent de mort ou de blessures graves menace la personne.<sup>581</sup>

Lorsque la volonté de mettre fin à ses jours ne découle pas d'un état mental perturbé par une maladie mentale, aucune mesure légale ne peut être imposée à la personne. Ainsi, l'intérêt de l'État est de prévenir le suicide pathologique, mais il ne peut empêcher une personne qui a décidé de mettre fin à ses jours de le faire, pourvu que la décision de cette dernière ne découle pas d'une maladie mentale.

Les décisions *Nancy B* et *Corbeil* citées plus haut sont intéressantes à cet égard. Nancy B était bien au fait que la mort était une conséquence prévisible de son geste. L'évaluation psychiatrique n'avait pourtant pas conclu à une maladie mentale qui la rendait suicidaire. Le juge n'a pas remis en question sa décision de refuser des traitements, même s'il était évident que la mort était imminente.

Le jugement *Corbeil* est particulièrement instructif sous cet aspect. Le patient, paralysé suite à une fracture d'une vertèbre cervicale, avait décidé d'entreprendre une grève de la faim pour se

---

<sup>581</sup> *Loi modifiant diverses dispositions législatives eu égard à la divulgation de renseignements confidentiels en vue d'assurer la protection des personnes*, L.Q. 2001, c.78, art. 14. On en retrouve le contenu à l'article 19.0.1 de la *LSSSS* de même qu'au *Code des Professions*, supra note 464, art. 60.4, al.3. La prévention du suicide était l'un des objectifs spécifiques de cette loi. Yves D. Dussault. *Divulguer des renseignements confidentiels en vue de protéger les personnes*. XVIe Conférence des juristes de l'État disponible sur [www.conferencedesjuristes.gouv.qc.ca](http://www.conferencedesjuristes.gouv.qc.ca).

laisser mourir. Il refusait donc d'être alimenté par les préposés du centre d'hébergement où il se trouvait. Dans le cadre des procédures judiciaires déposées par l'établissement, le juge examina l'état mental du patient.

Il constata que le patient n'était pas dépressif. Deux rapports d'examen psychiatrique ont établi que, même si M. Corbeil était dépressif, cela n'était en aucune façon causée par cet état mental, mais résultait d'une volonté autonome. Dans ce contexte, le tribunal a conclu que la volonté du patient devait être respectée.

La cour est allée aussi loin que de reconnaître que la volonté de M. Corbeil de ne pas être alimenté devait être respectée, même lorsqu'il allait être inconscient et que sa vie allait être menacée. Autrement dit, dans le cas où le patient est apte à consentir et que la décision de mettre fin à ses jours ne découle pas de l'existence d'une maladie psychiatrique, on ne peut l'empêcher de mettre fin à ses jours selon la manière qu'il a choisie. Le procureur général du Québec, partie au litige, n'a pas soulevé l'intérêt de l'État à préserver la vie d'une personne majeure apte qui souhaite mourir sans que sa décision ne soit le produit d'une maladie mentale. Il n'a pas jugé bon de faire appel du jugement.

L'obligation d'un établissement de santé de fournir des services d'urgence<sup>582</sup> et celle prévue à l'article 2 de la *Charte québécoise* (l'obligation de toute personne de porter secours à quelqu'un dont la vie est en danger), sont contrecarrées par la volonté du patient de refuser cette aide. Même l'article 13 du *Code civil*, lequel prévoit le traitement en situation d'urgence, précise qu'il n'est possible d'agir sans le consentement du patient, que si ce consentement ne peut être obtenu

---

<sup>582</sup> LSSSS, *supra* note 45, art. 7.

en temps utile. En cas d'urgence, un patient majeur et apte peut refuser des soins, même si son refus peut causer sa mort<sup>583</sup>.

Il existe donc clairement une catégorie de décisions de fin de vie qui échappent au concept traditionnel du suicide. L'État ne peut rien faire dans ces cas et aucun tribunal ne lui a reconnu à ce jour un intérêt juridique lui permettant d'intervenir.

#### **4.2.2. La protection des personnes vulnérables**

La protection des personnes vulnérables demeure une préoccupation centrale dans l'analyse du processus d'aide médicale à mourir et de soins de fin de vie. C'est d'emblée, de pair avec la prévention du suicide et le caractère sacré de la vie, l'une des principales préoccupations soulevées par les opposants à toute forme d'ouverture au processus d'aide médicale à mourir.

Une certaine confusion semble prévaloir: qu'est-ce qu'une personne vulnérable? Dans la littérature, notamment dans la jurisprudence et la doctrine juridiques pertinentes, nous retrouvons toutes sortes de descriptions à cet égard. Les opposants à la légalisation de l'aide médicale à mourir proposent une interprétation très large. En pratique, toutes les personnes qui ont fait ou peuvent faire l'objet de mesures discriminatoires dans notre société sont des personnes vulnérables: les femmes, les minorités ethniques, les personnes âgées, les personnes handicapées, etc. À l'extrême, toute personne en fin de vie est vulnérable au point de ne plus pouvoir prendre d'autres décisions éclairées concernant sa personne et sa vie.

---

<sup>583</sup> Voir la décision ontarienne de *Malette c. Shulman*, *supra* note 195, impliquant le refus d'un témoin de Jehovah de recevoir une transfusion sanguine.

D'autres positions plus nuancées identifient plutôt comme personnes vulnérables des individus qui pourraient impulsivement requérir une aide médicale à mourir. On donne l'exemple de l'adolescent qui vit une première peine d'amour avec une telle intensité qu'il veut mettre fin à ses jours, ou encore la personne qui vient d'apprendre un diagnostic de maladie mortelle et qui veut en finir tout de suite, ou encore le patient qui décide soudainement d'en finir et qui demande à son médecin de mettre sa décision à exécution immédiatement.

Une troisième catégorie de personnes vulnérables concerne plutôt des personnes qui seront devenues vulnérables en raison de leur situation, ce qui les rendrait tellement influençables qu'elles seraient amenées, sans le vouloir réellement, à rechercher l'aide médicale à mourir. On cite, par exemple, le cas d'une personne âgée qui, en raison de sa perte d'autonomie, est perçue ou se perçoit, à tort ou à raison, comme un fardeau par ses proches ou par l'équipe médicale et qui ferait l'objet de pressions de ses proches ou de son équipe médicale pour rechercher l'aide médicale à mourir. Lorsque ce sont les perceptions d'une personne à l'effet qu'elle constitue un fardeau financier, émotif ou autre, trop lourd pour ses proches ou pour son équipe soignante, qui génèrent cette idée, sa décision de rechercher la mort ne représenterait pas alors ses véritables croyances. Autrement dit, privée de la possibilité de mourir sur demande, une personne vulnérable serait forcément protégée contre elle-même.

On inclut également dans les personnes vulnérables, les personnes âgées fatiguées de vivre, qui veulent en finir simplement sur la foi de cette lassitude de vivre misérablement.

Il existe également toutes les personnes qui ne sont pas en mesure de manifester leur volonté. Ces individus vulnérables pourraient faire l'objet d'euthanasie involontaire, alors que leur consentement n'est pas obtenu pour mettre fin à leurs jours, dit-on.

Il est essentiel de bien circonscrire qui sont les personnes vulnérables pour s'assurer que tout processus décisionnel en fin de vie, incluant toute ouverture légale à l'aide médicale à mourir, protège véritablement toutes ces personnes sans exception.

Il est possible de circonscrire les situations susceptibles d'impliquer des personnes vulnérables en fin de vie. Bien que la procédure précise d'aide médicale à mourir, incluant toutes les formalités, soit énoncée plus loin dans cette section, il est opportun de mentionner dès maintenant certains moyens susceptibles d'assurer la protection des personnes vulnérables dans l'une ou l'autre des situations de fin de vie.

Il faut écarter la possibilité d'une aide médicale à mourir qui ne serait pas sollicitée par la personne elle-même, sauf le cas de la demande anticipée, selon les conditions strictes exprimées plus loin. Dans ce cas, le représentant devra faire la demande pour le patient, mais selon les volontés clairement exprimées à l'avance par ce dernier. Les mêmes règles doivent s'appliquer au refus de traitement, à l'abstention et à l'interruption de traitement, ainsi qu'à la sédation terminale, sauf que dans ces cas, le représentant du patient pourra exprimer son consentement même en l'absence de directives anticipées, pourvu que ce soit dans l'intérêt de la personne représentée. L'exigence absolue d'une demande expresse par le patient élimine d'emblée toute forme d'euthanasie involontaire ou non volontaire. L'aide médicale à mourir ne pourrait être demandée par la personne qui représente une personne inapte à consentir si cette dernière n'a pas

exprimée clairement une telle volonté alors qu'elle était apte, et que cette expression de volonté rencontre les conditions de la loi. Toutefois, conformément à l'article C.C.Q. pour le refus, l'interruption, l'abstention de traitement et le recours à la sédation terminale, le représentant peut poser un tel geste, s'il est dans l'intérêt du patient, même si ce dernier n'a pas manifesté la volonté alors qu'il était apte.

Dans la mesure où c'est la personne elle-même qui sollicite l'aide à mourir, les exigences relatives au consentement permettent de traiter et de gérer plusieurs sources formelles de vulnérabilité. Trois aspects du consentement sont particulièrement importants à cet égard : l'aptitude à consentir et le caractère libre et éclairé du consentement.

L'aptitude de la personne est un critère fondamental. Le consentement d'un majeur inapte n'a aucune valeur juridique et ne peut servir à valider une atteinte. Faire une intervention sur la foi d'un consentement donné par une personne inapte équivaut à traiter sans consentement.

La loi établit une présomption générale d'aptitude<sup>584</sup>. Sont donc inaptes à donner un consentement à l'aide médicale à mourir et à prendre toute autre décision de fin de vie, les personnes qui ne rencontrent pas les critères de l'aptitude à consentir. Les personnes inaptes à consentir à des soins seraient donc des personnes vulnérables qui ne pourraient solliciter l'aide médicale à mourir ni demander qu'on leur applique un autre processus de fin de vie. Cette demande se fera par la personne autorisée à consentir aux soins. L'évaluation de l'aptitude repose sur les critères déjà étudiés. Le fait de les intégrer dans une loi permettra un accès plus général et plus facile à leur application. Le médecin est généralement capable d'évaluer l'aptitude à

---

<sup>584</sup> Article 4 C.C.Q.

consentir selon les critères reconnus. En cas de doute, il peut demander une consultation auprès d'un psychiatre.

Le caractère libre du consentement est particulièrement important. Le médecin impliqué dans le processus devrait s'assurer que la volonté exprimée est bien celle de la personne et qu'elle ne résulte pas de pression induite, d'où qu'elle émane. Il sera d'autant plus important de s'assurer de la liberté du consentement quand la personne est entourée de proches insistants, qui laissent peu parler la personne qui n'est pas inapte. La personne dont le médecin n'est pas convaincu de la liberté de consentement devrait également être incluse parmi les personnes vulnérables qui ne peuvent avoir accès à l'aide médicale à mourir.

Le consentement éclairé joue également un rôle important dans la question de la vulnérabilité de la personne. La divulgation des informations lors de l'obtention du consentement permet d'évaluer la compréhension que la personne a de sa condition et de ses options. Le contenu précis du devoir d'information est décrit ci-dessous.

Tout le processus du consentement éclairé doit permettre une discussion de fond entre le patient et son médecin traitant. Le médecin doit bien comprendre les motivations de son patient, sans avoir à les partager évidemment. Le rôle du médecin n'est pas de convaincre son patient de décider dans l'une ou l'autre des directions, mais de s'assurer qu'il a reçu toute l'information pertinente pour décider en toute connaissance de cause.

Dans le cas précis de l'aide médicale à mourir, les règles proposées exigent qu'un deuxième médecin soit consulté obligatoirement. Ce dernier doit également évaluer l'aptitude. Si un doute subsiste, une troisième consultation, en psychiatrie cette fois, sera nécessaire.

En plus des règles relatives au consentement, d'autres règles proposées pour l'encadrement juridique de l'aide médicale à mourir permettent d'écarter des personnes qui peuvent être considérées vulnérables. Certaines de ces règles peuvent aussi s'appliquer à l'égard d'autres décisions de fin de vie.

Toutefois, comme les décisions impliquant un refus de traitement, une abstention ou une interruption de traitement s'inscrivent dans un processus de refus de traitement, le devoir d'information applicable en semble matière y est le même que dans ces cas. Un patient pourrait aussi demander qu'on interrompe les soins ou que l'on s'abstienne d'en prodiguer tout en refusant de recevoir l'information sur les conséquences de son refus, de l'interruption ou de l'abstention du traitement.

Toutefois, dans la mesure où la sédation terminale est proposée, le consentement libre et éclairé d'un patient apte ou de son représentant demeure une condition essentielle.

En matière de refus, d'abstention et d'interruption de traitement, le caractère libre de la décision du patient garde cependant toute sa pertinence et son utilité.

Pour protéger les personnes qui solliciteraient l'aide médicale à mourir sous le coup d'une impulsion, la procédure proposée exige, une fois la sollicitation initiale faite, un délai de réflexion

et une répétition de la demande quelques jours plus tard. Hors de question de solliciter l'aide médicale à mourir le matin et voir ses souhaits exécutés l'après-midi. Les personnes que leur impulsivité rend vulnérables seraient ainsi protégées par la procédure. Telle devrait être l'approche pour toute démarche devant conduire à la mort du patient.

Les personnes qui solliciteraient la procédure parce qu'elles sont complètement fatiguées de vivre n'y auraient pas accès, de même que les personnes déprimées. Les critères pour solliciter l'aide médicale à mourir exigent un diagnostic d'une condition médicale qui permet d'y accéder, qui implique l'existence d'une maladie grave et incurable, d'une douleur insupportable à laquelle le médecin ne peut répondre ainsi que d'une débilisation importante causée par la maladie. Hors ces trois situations, l'aide médicale à mourir ne sera pas accessible. Tout diagnostic de maladie mentale qui peut entraîner la présence d'idées suicidaires rendra la personne inadmissible à la procédure dès lors que la décision de mettre fin à sa vie, peu importe la procédure suivie, est générée par la maladie et non par la volonté raisonnée.

Ainsi, permettre l'aide médicale à mourir dans des cas bien identifiés ne permet pas d'affirmer que toutes les autres personnes, incluant des personnes vulnérables, feraient l'objet de pression de toutes sortes pour la solliciter. Tel que nous l'avons vu, depuis que l'interruption de traitement ou l'abstention de traitement constituent des pratiques médicalement et légalement admises, même si elles entraîneront la mort, aucune étude ou aucun rapport n'a démontré que des personnes vulnérables étaient incitées à arrêter le traitement ou à demander que l'on s'abstienne de les traiter.

Dans l'affaire *Carter*, la juge Smith conclut de la preuve des expériences étrangères qu'elle a scrutée, que la crainte à l'effet que des personnes vulnérables soient victimes de la législation autorisant l'aide médicale à mourir n'est pas avérée.

I accept that the conclusions stated in the Battin et al. Study are soundly based on the data. I find that the empirical evidence gathered in the two jurisdictions does not support the hypothesis that physician-assisted death has imposed a particular risk to socially vulnerable populations. The evidence does support Dr. van Delden's position that it is possible for a state to design a system that both permits some individuals to access physician-assisted death and socially protects vulnerable individuals and groups<sup>585</sup>.

Il est d'ailleurs intéressant de citer les propos d'un expert auquel la juge a accordé une très grande crédibilité pour la qualité de sa recherche. Dans son jugement, elle le cite ainsi :

Professor Battin's opinion with respect to the efficacy of safeguards is captured in this statement: In the past, debates about the risks and benefits of legalization have been based on theory and conjecture. However, we now have years of empirical knowledge about the effects of legalization in Oregon and the Netherlands in practice. The empirical data collected from these jurisdictions demonstrates that a legal process can be contained. The empirical data demonstrates that no or little substantive abuse has occurred. None is reported in Oregon, and much, much less than has been claimed occurred in the Netherlands. In my opinion, the opposition to legalization of physician-assisted dying based on "slippery slope" arguments that predict wholesale abuse of assisted dying legislation is utterly unfounded; the objective data available from jurisdictions where legalization has taken place simply do not support these predictions. Further, in my opinion, opponents' presentation of data from Oregon and Netherlands is generally incomplete, frequently filled with factual inaccuracies and distortions, and often meant to construct a false empirical foundation for what is essentially a moral opposition to the practice of physician-assisted death (Nos soulignements)<sup>586</sup>.

---

<sup>585</sup> *Supra* note 6, par. 667.

<sup>586</sup> *Ibid.*, par. 661.

### **4.3. Un encadrement par le système de santé et de services sociaux**

La protection des personnes vulnérables repose non pas sur un seul moyen, mais sur un faisceau de procédures, d'évaluations et de contrôles pour éviter qu'elles ne soient impliquées sans leur consentement libre et éclairé ou celui de leur représentant, dans des processus de décisions de fin de vie qui leur seraient préjudiciables. Ainsi, les processus de fin de vie doivent faire l'objet d'un bon encadrement.

Le Comité propose que l'ensemble des procédures de soins de fin de vie soit encadré par le réseau de la santé, tel que l'établit la *LSSSS*, encadrement qui pourrait dans certains cas être complété par les ordres professionnels. Une partie substantielle des personnes qui ont besoin de soins de fin de vie les reçoivent du système de santé, que ce soit dans un établissement de santé, par exemple dans le contexte des réseaux locaux de santé et de services sociaux, dans une organisation rattachée au système de santé ou à domicile de personnes engagées par ou reliées juridiquement à un établissement de santé. Les cas rarissimes où les soins de fin de vie se déroulent sans lien avec le système de santé seront encadrés par la réglementation des ordres professionnels.

Le choix de faire encadrer les pratiques de fin de vie par le réseau de la santé s'imposait pour plusieurs raisons. Nous avons au Québec un réseau de soins de santé et de services sociaux centralisé, avec un palier central, le Ministère de la santé et des services sociaux, dirigé par le Ministre de la santé et des services sociaux (ci-après appelé le Ministre), dont les pouvoirs sont

très importants.<sup>587</sup> Le réseau de la santé est organisé sur une base régionale avec une structure de planification, coordination et contrôle au niveau régional, soit l'Agence de santé et de services sociaux<sup>588</sup>. Au niveau local, le Centre de santé et de services sociaux a la responsabilité, par le biais d'ententes qu'il peut conclure avec l'ensemble des organismes, professionnels et autres organisations de soins de son territoire aux fins d'organiser un réseau local de santé et de services sociaux, d'assurer de façon continue à la population de son territoire, l'accès à une large gamme de services de santé généraux, spécialisés et surspécialisés<sup>589</sup>. Les centres hospitaliers universitaires, les centres d'hébergement et de soins de longue durée privés et privés conventionnés assurent également la prestation de soins de fin de vie.

La mise en œuvre juridique d'une politique de soins de fin de vie relève au premier chef du Ministre de la santé et des services sociaux. Il est essentiel, pour que cette politique puisse être mise en œuvre dans le respect des droits des personnes, que le cadre juridique soit uniforme, applicable et accessible dans tous les établissements de santé par tous les citoyens, et que les contrôles nécessaires à l'atteinte de sa finalisation soient exercés par des organismes et personnes ayant à la fois l'expertise et l'imputabilité pour assurer l'efficacité de ces contrôles.

Le Comité croit qu'il est important d'éviter des pratiques locales ou individuelles en matière de soins de fin de vie. Les patients, les professionnels impliqués et l'ensemble de la société seront davantage rassurés si l'encadrement de la pratique des soins de fin de vie relève d'une autorité publique et crédible. Des règles de transparence en augmentent la crédibilité.

---

<sup>587</sup> Les pouvoirs du Ministre sont décrits un peu partout dans la *LSSSS*. Pour ses pouvoirs généraux, voir *LSSSS*, *supra* note 45, art. 431.

<sup>588</sup> *Ibid.*, art. 339 et s.

<sup>589</sup> *Ibid.*, art. 99.3.

De plus, certaines critiques se sont élevées, dans d'autres juridictions où l'aide médicale à mourir a été légalisée, contre la faiblesse des mécanismes de contrôle. Par exemple, aux Pays-Bas, le Collège royal des médecins a fait l'objet de critiques pour son laxisme pendant quelques années. On s'est plaint du peu de pouvoirs de la Commission belge de contrôle, etc.

Tout en laissant un certain contrôle au Collège des médecins du Québec, le contrôle principal serait assumé par les établissements de santé qui, depuis toujours, ont le mandat de contrôler et d'apprécier la pratique médicale et la pratique de l'ensemble des professionnels. Les mécanismes sont déjà en place, bien rôdés et dotés de toute l'expertise nécessaire. Le Comité ne croit pas utile ou nécessaire la création de nouvelles structures.

Au contrôle exercé par le Collège des médecins, les établissements de santé, les agences de santé et de services sociaux et le ministre de la santé et des services sociaux, s'ajoute également le contrôle *a posteriori* par le coroner pour le cas précis de l'aide médicale à mourir.

Le ministre de la santé et des services sociaux devrait être le maître d'œuvre de la mise en application de la législation projetée. Cependant, d'autres ministères sont aussi impliqués dans le processus. Le Ministère de la justice, responsable de l'application des lois professionnelles, du système judiciaire et de l'application du *Code civil* jouera un rôle important. Le procureur général du Québec, chargé de l'application du *Code criminel*, assumera également une certaine responsabilité au niveau de la mise en oeuvre de l'encadrement juridique.

### **4.3.1. Le rôle du Ministre**

À l'égard des soins de fin de vie, le ministre devrait émettre des orientations ministérielles à l'attention des agences et des établissements de santé. Il pourrait également, par l'entremise du gouvernement, adopter certains règlements pour donner un cadre plus rigide à l'exercice de certains droits des usagers ou pour préciser les obligations des établissements. L'évaluation des services dispensés par les établissements ou les agences devrait également relever de lui.

#### **4.3.1.1. Les orientations ministérielles**

Le ministre de la santé et des services sociaux devrait être le maître ultime de la politique de soins de fin de vie. Selon les pouvoirs que la loi lui confère, « il diffuse, auprès des agences et des établissements, les orientations relatives aux standards d'accès, d'intégration, de qualité, d'efficacité et d'efficience »<sup>590</sup>.

Une loi encadrant les soins de fin de vie confierait donc au ministre le mandat d'émettre un certain nombre d'orientations pour encadrer l'action des agences et surtout des établissements dans l'organisation et la dispensation de soins de fin de vie. Une telle intervention ministérielle n'est pas nouvelle. Déjà, d'autres situations obligent le ministre à émettre des orientations, comme par exemple en matière d'isolement et de contentions<sup>591</sup>.

---

<sup>590</sup> *Ibid.*, art. 431 (10).

<sup>591</sup> « La force, l'isolement, tout moyen mécanique ou toute substance chimique ne peuvent être utilisés, comme mesure de contrôle d'une personne dans une installation maintenue par un établissement, que pour l'empêcher de s'infliger ou d'infliger à autrui des lésions. L'utilisation d'une telle mesure doit être minimale et exceptionnelle et doit tenir compte de l'état physique et mental de la personne. Lorsqu'une mesure visée au premier alinéa est prise à l'égard d'une personne, elle doit faire l'objet d'une mention détaillée dans son dossier. Doivent notamment y être consignées une description des moyens utilisés, la période pendant laquelle ils ont été utilisés et une description du comportement qui a motivé la prise ou le maintien de cette mesure. Tout établissement doit adopter un protocole

À l'égard des soins de fin de vie, le ministre devrait publier des orientations qui s'imposeraient à l'ensemble du réseau de santé et qui énonceraient des principes directeurs, les assises éthiques et légales de l'action gouvernementale, les contextes d'application, les règles propres au consentement, les obligations des établissements, et tout autre sujet que le ministre estime importants.

Les principes directeurs suivants devraient se retrouver dans les orientations ministérielles :

- a. respect de l'autonomie décisionnelle des personnes;
- b. protection des personnes vulnérables;
- c. une procédure simple et transparente;
- d. droit aux soins, droit aux soins palliatifs;
- e. confidentialité et protection de l'information;
- f. droit à l'information;
- g. droit de mourir dans la dignité en contrôlant, lorsque c'est possible, le moment et la manière de mourir;
- h. droit au soulagement de la douleur;
- i. droit de choisir, lorsque possible, les lieux de sa fin de vie;
- j. droit de refuser, d'interrompre ou de consentir à une abstention de traitement;
- k. droit au respect de ses volontés anticipées;
- l. documentation.

---

d'application de ces mesures en tenant compte des orientations ministérielles, le diffuser auprès de ses usagers et procéder à une évaluation annuelle de l'application de ces mesures ».

#### **4.3.1.2. Les directives ministérielles**

Le ministre pourrait aussi procéder par directives aux établissements à l'égard de certains aspects des soins de fin de vie. Il possède déjà ce pouvoir pour l'accès aux services médicaux spécialisés<sup>592</sup>.

Par exemple, lorsque l'accès aux soins de santé en fin de vie est difficile, le ministre pourrait émettre des directives aux établissements pour revoir les modalités de fonctionnement ou les ententes de services qu'ils appliquent.

#### **4.3.1.3. Les renseignements**

Le ministre pourrait requérir des établissements ou des agences tous les renseignements pertinents pour évaluer le fonctionnement des processus de fin de vie. Dans tous les cas, les renseignements ainsi fournis se transmettent sans permettre d'identifier les usagers d'un établissement<sup>593</sup>.

#### **4.3.1.4. L'évaluation des résultats**

La loi obligerait les établissements à adopter des protocoles dont le contenu sera conforme aux orientations ministérielles.

---

<sup>592</sup> LSSSS, supra note 45, art. 431.2, al.3.

<sup>593</sup> Le Ministre peut le faire actuellement pour les services médicaux spécialisés. Voir LSSSS, supra note 45, art. 431.2, al. 2.

Concernant les autres pouvoirs du ministre, en plus d'émettre des orientations, il doit apprécier et évaluer les résultats en matière de santé et de services sociaux<sup>594</sup>.

Dans le contexte d'une politique de soins de fin de vie, ce pouvoir permet au ministre d'évaluer, sur une base continue, les résultats de la mise en œuvre de ses politiques. Cette évaluation pourrait se faire en demandant aux établissements de lui transmettre leurs données annuelles à l'égard de la pratique des soins de fin de vie, incluant toutes difficultés dans la mise en œuvre de cette pratique et les plaintes générées dans la mise en œuvre.

#### **4.3.1.5. Un guide d'information sur les droits en fin de vie**

La Commission recommandait qu'un guide d'information sur les droits des patients soit impérativement élaboré. Cette exigence relève du ministre. Il a déjà fait œuvre semblable dans le cadre de la *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*<sup>595</sup>.

Le contenu de ce guide devrait comprendre l'ensemble des droits qui sont traités dans le présent rapport.

#### **4.3.2. L'agence de santé et de services sociaux**

Au niveau régional, l'agence de santé et de services sociaux joue un rôle important pour organiser, coordonner et évaluer les services. Dans le contexte des soins de fin de vie, l'agence a une responsabilité générale d'information.

---

<sup>594</sup> *Ibid.*, art. 431 (13).

<sup>595</sup> *Supra* note 167. L'article 16 oblige tout établissement qui met une personne sous garde à la suite d'un jugement à cet effet, à lui remettre un document conforme à l'annexe de la Loi, document qui s'intitule : « Document d'information sur les droits et recours d'une personne sous garde ».

L'agence doit, outre les fonctions qui lui sont confiées aux articles 60 à 72, informer les usagers de son territoire des services de santé et des services sociaux qui leur sont offerts de même que de leurs droits et recours et de leurs obligations à cet égard<sup>596</sup>.

Elle devrait donc faire un inventaire régional des ressources de la région en matière de soins de fin de vie et de soins palliatifs en particulier.

Tenant compte des délais parfois importants qui existent pour obtenir l'accès à une unité de soins palliatifs, il serait utile de prévoir dans la loi la mise sur pied par l'agence d'un mécanisme d'accès rapide et bien ordonné aux services de soins palliatifs de sa région.

#### **4.3.3. Les établissements de santé**

C'est au sein des établissements de santé que se réalisera l'essentiel des procédures de soins de fin de vie. Ceux-ci auront donc de lourdes responsabilités à cet égard.

Afin d'uniformiser l'accès aux services et les pratiques médicales, il faut obliger tous les organismes communautaires et autres organisations qui dispensent des services de soins palliatifs ou d'accompagnement aux mourants à conclure un contrat avec le CSSS de leur territoire, en vertu de l'article 108 de la loi. Ce processus élargirait l'offre de soins disponibles dans le réseau. Il aurait également pour effet d'assujettir l'activité médicale dans une telle organisation aux protocoles et règles de soins élaborés par le CSSS.

Il serait pertinent, pour assurer le respect des règles de soins requis, que tous les médecins qui pratiquent l'aide médicale à mourir qui n'oeuvrent pas dans un établissement de santé, mais

---

<sup>596</sup> LSSSS, *supra* note 45, art. 344.

plutôt dans un GMF ou une clinique médicale, soient, dans le cadre des ententes contractuelles reliant les GMF ou des cliniques médicales au CSSS, assujettis aux règles de soins des CSSS dans le cadre de l'aide médicale à mourir.

De même, les règles applicables à la gestion de certains médicaments dans les organismes comme les maisons de soins palliatifs, comme les narcotiques, relèveraient du pharmacien de l'établissement.

Le CSSS aurait également l'obligation d'établir avec les établissements membres d'un réseau universitaire intégré de santé (RUIS) des ententes de services permettant à un usager d'accéder aux unités de soins palliatifs de ces établissements<sup>597</sup>.

Les fonctions des établissements dans le cadre de la mise en œuvre des politiques de soins de fin de vie devraient s'établir comme suit :

- la responsabilité interne de la gestion des patients en fin de vie;
- la détermination des gens devant diffuser le guide des droits;
- l'obligation de rapporter, au préalable auprès du CMDP, toute demande d'aide médicale à la mort et toute décision de placer un patient sous sédation palliative continue (sédation terminale);
- l'obligation de rapporter à l'établissement (CMDP) tous les cas d'aide médicale à mourir réalisés et de confirmer le respect des formalités, incluant le rapport au Coroner;

---

<sup>597</sup> LSSSS, *ibid.*, art. 436.7. Il n'y a pas lieu de préciser davantage ce pouvoir général.

- l'obligation de rapporter, au rapport annuel de l'établissement, sous une forme dénominalisée, le nombre de cas, les indications médicales retenues, le nombre de demandes, le nombre de demandes autorisées et le nombre de demandes refusées;
- l'obligation de rapporter au Coroner tous les cas où un décès découlerait de procédures non respectées;
- l'obligation pour l'établissement de contrôler la pratique de l'aide médicale à mourir, tant dans ses murs qu'à domicile, que dans les installations des organismes qui ont un contrat avec l'établissement;
- l'obligation de modifier le code d'éthique pour inclure une section sur les soins de fin de vie qui devra être conforme au guide des droits.

Le droit à l'information de l'utilisateur deviendrait une obligation de l'établissement. Ainsi, selon les dispositions de l'article 4 de la LSSSS, l'établissement aurait l'obligation d'informer l'utilisateur de l'existence des services qu'il offre en soins de fin de vie et des ressources disponibles dans le milieu en matière de services de santé et de services sociaux, ainsi que des modalités d'accès à ces services.

Le devoir d'information de l'établissement peut se réaliser également par une obligation de remettre à l'utilisateur le guide lorsqu'il en fait la demande, comme c'est le cas pour le Code d'éthique de l'établissement selon l'article 233 de la loi<sup>598</sup>. Dans le cas des utilisateurs qui sont

---

<sup>598</sup> *Ibid.*, art. 233: « Tout établissement doit se doter d'un code d'éthique qui indique les droits des utilisateurs et les pratiques et conduites attendues des employés, des stagiaires, y compris des résidents en médecine, et des personnes qui exercent leur profession dans un centre exploité par l'établissement à l'endroit des utilisateurs. [...] L'établissement doit remettre un exemplaire de ce code d'éthique à tout utilisateur qu'il héberge ou qui lui en fait la demande ».

hébergés non pas dans l'établissement mais dans une ressource qui y est rattachée, la diffusion du guide devrait se faire de la même manière. De même, pour les personnes qui reçoivent des services d'un établissement de soins à domicile, il faut s'assurer que le guide leur sera transmis s'ils le demandent. Et, pour le demander, il faut que l'établissement s'assure que l'utilisateur soit informé de l'existence du guide.

Le guide n'est pas identique au code d'éthique. Il sera plus détaillé et plus précis. Il exposera non seulement les droits de la personne, mais les procédures à suivre, par exemple lorsque la personne souhaite interrompre un traitement ou demander l'aide médicale à mourir.

#### **4.3.3.1. Le code d'éthique de l'établissement**

Le code d'éthique de chaque établissement qui offre des soins de fin de vie devrait être modifié pour contenir une section sur les soins de fin de vie. Puisque ce code doit indiquer les droits des usagers, il serait approprié qu'il intègre l'ensemble des droits des usagers dont nous faisons état dans la présente section.

La loi prévoit que le code d'éthique doit indiquer les pratiques et conduites attendues de toutes les personnes qui oeuvrent dans l'établissement. À l'égard des patients en situation de fin de vie, ces pratiques et conduites revêtent un sens particulier pour permettre au patient de mourir dans la dignité. Le code d'éthique devrait établir comme principe général l'obligation de tous les intervenants de s'assurer que la mort de la personne survienne dans la dignité et le respect des droits de la personne.

---

Il en était de même de la procédure de traitement des plaintes, dans la version initiale de la loi (L.Q.1991, c.42, art. 30). Cette obligation de l'établissement à l'égard de la procédure de plainte a été retirée de la loi en 2001. (L.Q. 2001, c. 43, art. 41).

#### **4.3.3.2. Les protocoles de fin de vie**

Dans le jugement *Carter*, la juge Smith, citant une étude sur les situations où les médecins ne rapportaient pas tous les cas où ils pratiquaient l'euthanasie, opina que : “ [t]he quality of medical practice at the end of life needs monitoring in any kind of society and certainly in countries that have legalized euthanasia”<sup>599</sup>.

Dans le système de santé québécois, cette surveillance professionnelle peut prendre deux formes: par l'établissement de santé ou par le Collège des médecins et les autres ordres professionnels impliqués.

Du côté de l'établissement de santé, le processus de contrôle le plus approprié serait de soumettre les processus de soins de fin de vie au contrôle du Conseil des médecins, dentistes et pharmaciens, dont le mandat est déjà exposé de façon détaillée dans la loi<sup>600</sup>.

Plus précisément, l'article 214 impute au Conseil des médecins, dentistes et pharmaciens (CMDP) de chaque établissement, la responsabilité envers le conseil d'administration

[...]

1- de contrôler et d'apprécier la qualité, y compris la pertinence, des actes médicaux, dentaires et pharmaceutiques posés dans le centre<sup>601</sup>.

Le comité exécutif du CMDP doit s'assurer que la qualité et la pertinence des soins médicaux, dentaires et pharmaceutiques dispensés dans l'établissement fait l'objet d'une évaluation

---

<sup>599</sup> *Supra* note 6, par. 565.

<sup>600</sup> *LSSSS, supra* note 45, art. 214-215.

<sup>601</sup> *Ibid.*, art. 214(1).

continue. Il doit prendre les dispositions appropriées pour en assurer le contrôle, notamment par la vérification de l'observation des règles de soins<sup>602</sup>.

Le CMDP doit mettre sur pied des sous-comités pour traiter divers aspects de l'activité médicale dans l'établissement. Il doit entre autre, mettre sur pied un comité d'évaluation médicale, dentaire et pharmaceutique qui exerce, entre autres fonctions, celle de :

- [...]
- 2- juger de la qualité et de la pertinence des soins médicaux et dentaires, ainsi que des services pharmaceutiques, donnés aux bénéficiaires;
- [...]
- 6- étudier les cas de décès survenus dans le centre hospitalier<sup>603</sup>.

De plus, la loi contient une disposition pour encadrer certaines activités médicales. Ainsi, le chef de département clinique est responsable, envers le Conseil des médecins, dentistes et pharmaciens, d'élaborer, pour son département, des règles de soins médicaux et dentaires et des règles d'utilisation des médicaments qui tiennent compte de la nécessité de rendre des services adéquats aux usagers, de l'organisation et des ressources de l'établissement<sup>604</sup>.

Les règles de soins et d'utilisation des médicaments doivent prévoir que l'exercice professionnel du médecin, dentiste et pharmacien doit répondre à des règles uniques.<sup>605</sup> Ces règles entrent en vigueur après avoir été approuvées par le conseil d'administration de l'établissement qui doit, au préalable, obtenir la recommandation du conseil des médecins, dentistes et pharmaciens, et, à

---

<sup>602</sup> *Supra* note 467, art. 98.

<sup>603</sup> *Ibid.*, art. 103.

<sup>604</sup> *LSSSS, supra* note 45, art. 190 (2).

<sup>605</sup> *Ibid.*, al. 3.

l'égard des règles de soins et des règles d'utilisation des médicaments applicables aux infirmières praticiennes, du conseil des infirmières et infirmiers de l'établissement<sup>606</sup>.

Dans le contexte des soins de fin de vie, l'établissement devrait adopter un protocole, dont le CMDP et les chefs de département assumeraient l'application, qui prévoirait entre autres :

- Pour la sédation terminale

Il y aurait lieu de prévoir l'obligation du médecin traitant de déclarer au CMDP toute décision de placer un patient sous sédation terminale, avec une note qui en précise l'indication, la durée prévisible, l'obtention du consentement avec les modalités pertinentes, dont l'information sur l'arrêt de l'hydratation et de l'alimentation et le caractère irréversible de la procédure. Cette déclaration devrait se faire préalablement au traitement.

Une fois le patient décédé, le médecin devrait transmettre une seconde déclaration au CMDP, dans les cinq jours du décès, avec les mentions suivantes : date du début de la sédation terminale, date de la fin c'est-à-dire date du décès, toute complication qui a pu en prolonger la durée.

La pratique de la sédation terminale devrait faire l'objet d'une règle de soins et d'une règle d'utilisation des médicaments pour l'appliquer. Ces règles devront être conformes aux règles émises par le Collège des médecins sur la sédation terminale.

---

<sup>606</sup> *Ibid.*, art. 192(2).

- Pour l'aide médicale à mourir

L'encadrement devrait aussi préciser l'obligation du médecin traitant de déclarer au CMDP, avant l'exécution du traitement, tout cas où le médecin fournit une aide médicale à mourir. L'avis au CMDP constituerait une simple notification. À ce stade, le CMDP n'aurait comme rôle que de recevoir l'information. Le médecin traitant n'aurait pas à obtenir l'autorisation du CMDP ni lui soumettre le cas avant d'appliquer la procédure. En fait, cette notification permettrait au CMDP de connaître l'existence de la pratique, d'en évaluer après coup l'application si nécessaire. Il s'agirait essentiellement d'un contrôle de conformité, interne à l'établissement faisant partie des activités habituelle du CMDP.

Cette déclaration serait faite sur la formule appropriée, à laquelle serait joint le formulaire prévu par la procédure d'aide médicale à mourir.

Une seconde déclaration serait transmise au CMDP confirmant le décès de l'usager, le respect des formalités, incluant une copie de l'avis au Coroner, et mentionnant toute difficulté de mise en œuvre de la volonté du patient.

**4.3.3.3. L'obligation de dispenser des soins palliatifs**

La loi devrait imposer aux établissements l'obligation d'offrir des soins palliatifs et d'adopter des modalités d'accès à ces soins qui assurent aux personnes qui les requièrent de les obtenir en temps utile, ou de prendre, selon les dispositions prévues à l'article 101 de la loi, les moyens pour

leur faire obtenir des soins palliatifs dans un autre centre qui sera en mesure de les prodiguer en temps utile<sup>607</sup>.

L'obligation mentionnée ici ne vise pas les structures de soins, mais plutôt leur nature. Il existe une très grande variété de processus de prestation de soins palliatifs, allant de l'unité de soins spécialisée dans un centre hospitalier universitaire, à la prestation par un médecin ou une infirmière de certains soins palliatifs à domicile.

La Recommandation no.6 de la Commission soutient notre proposition :

La Commission recommande que la Loi sur les services de santé et les services sociaux soit modifiée pour :

. Que soit reconnu, à toute personne dont la condition médicale le requiert, le droit de recevoir des soins palliatifs;

. Que tout établissement de santé qui donne des soins à des personnes en fin de vie, en établissement ou à domicile, prévoie dans son offre de services la mise sur pied de soins palliatifs<sup>608</sup>.

#### **4.3.4. Le rôle du Collège des médecins du Québec**

Le Collège des médecins a comme mandat d'assurer la protection du public à l'égard de l'activité médicale. Il possède de vastes pouvoirs en vertu du *Code des professions*<sup>609</sup>, de la *Loi médicale*<sup>610</sup>, et les règlements qui en découlent.

À l'égard des soins de fin de vie, le Collège devrait revoir le Code de déontologie des médecins pour ajuster ses règles aux dispositions législatives qui encadrent les soins de fin de vie, pour

---

<sup>607</sup> *Ibid.*, art. 101 al.4.

<sup>608</sup> Rapport de la Commission, *supra* note 2, à la p. 35.

<sup>609</sup> *Supra* note 464.

<sup>610</sup> L.R.Q. c. M-9.

permettre également à des médecins qui ne sont pas rattachés à un établissement particulier de pratiquer les diverses formes de soins de fin de vie, à moins que le Collège ne décide d'en interdire la prestation pour un médecin qui ne serait pas rattaché à un établissement de santé, ce qui simplifierait le problème de contrôle.

Lors d'inspections professionnelles dans les établissements de santé, le Collège devrait toujours porter une attention particulière aux pratiques de soins de fin de vie et, dans le cas de la sédation terminale et de l'aide médicale à mourir, examiner les déclarations des médecins qui l'ont pratiquée.

Le Collège devrait enquêter obligatoirement sur tout signalement qui lui serait fait par quiconque l'informant qu'une procédure de soins de fin de vie n'a pas été faite en accord avec les règles de la loi.

Le Collège devrait émettre des normes pour définir l'indication de la sédation terminale, les procédures pour la réaliser et prévoir, dans son Code de déontologie, les obligations spécifiques relatives à l'information nécessaire pour l'obtention d'un consentement éclairé. Tout médecin qui pratiquerait la sédation terminale sans être rattaché à un établissement devrait donner l'avis prévu ci-dessus pour ce traitement au Collège des médecins.

#### **4.3.5. Les autres ordres professionnels**

Les autres ordres professionnels dont les membres sont impliqués dans les processus de fin de vie, comme les pharmaciens, les infirmières, pourraient faire, en adoptant les règles ci-dessus, le

même examen à l'égard de leurs membres. Ces ordres professionnels devraient également ajouter une clause de conscience pour ses membres, afin de permettre au professionnel de refuser de participer au processus de soins. Tout comme pour les médecins, ce refus de conscience serait tout de même assujéti à l'obligation de référer le patient à un autre professionnel.

#### **4.4. Le respect des droits des patients**

Encadrer la pratique de soins de fin de vie suppose d'abord l'identification et la reconnaissance de certains droits aux citoyens. Comme nous proposons d'intégrer l'ensemble des pratiques et soins de fin de vie dans le réseau de la santé du Québec, le « principe » interprétatif de la *LSSSS* s'applique à toutes les étapes des processus de soins de fin de vie:

Pour l'application de la présente loi, les lignes directrices suivantes guident la gestion et la prestation des services de santé et des services sociaux:

- 1° la raison d'être des services est la personne qui les requiert;
- 2° le respect de l'utilisateur et la reconnaissance de ses droits et libertés doivent inspirer les gestes posés à son endroit;
- 3° l'utilisateur doit, dans toute intervention, être traité avec courtoisie, équité et compréhension, dans le respect de sa dignité, de son autonomie, de ses besoins et de sa sécurité;
- 4° l'utilisateur doit, autant que possible, participer aux soins et aux services le concernant;
- 5° l'utilisateur doit, par une information adéquate, être incité à utiliser les services de façon judicieuse.

En fin de vie, tous ces principes de gestion et de prestation de soins revêtent une grande importance. L'utilisateur des soins de santé est titulaire de tous les droits mentionnés dans la loi jusqu'à son dernier souffle. En fin de vie, certains de ceux-ci revêtent une importance particulière. De plus, la législation proposée en introduit de nouveaux. Nous les mentionnons et les définissons ci-dessous.

- droit à l'autonomie décisionnelle ;
- droit à l'information ;
- droit à la confidentialité ;
- droit de choisir son lieu de fin de vie ;
- droit aux soins palliatifs ;
- droit de refuser des soins ;
- droit à l'interruption des soins ;
- droit à l'abstention de traitement ;
- droit de ne pas être soumis à l'acharnement thérapeutique ;
- droit à l'égard de la sédation terminale ;
- droit à l'aide médicale à mourir.

#### **4.4.1. Le droit à l'autonomie décisionnelle**

Nous avons largement traité de l'évolution du droit à l'autonomie de la personne tout au long de ce document. En fin de vie, le patient majeur, apte à consentir, peut consentir ou retirer son consentement dans toutes les situations de soins dans lesquelles il se trouve. S'il est majeur et apte, il peut prendre n'importe laquelle décision pour d'excellentes raisons, de mauvaises raisons ou sans raison aucune. Il n'a pas à se justifier. Tel qu'amplement discuté, il faut toujours s'assurer qu'il est apte à consentir et que son consentement est libre et éclairé. Le patient peut changer d'idée à tout moment par rapport à ses soins, sans formalité obligatoire, et même s'il avait déjà signé des formules de consentement ou de refus de traitement.

Le droit à l'autonomie décisionnelle du majeur apte à consentir est à peu près absolu à l'égard de toute atteinte qu'un tiers veut faire à sa personne, sauf les exceptions prévues par la loi. Par

contre, ce droit à l'autonomie ne permet pas d'exiger quelque traitement que ce soit. À cet égard, le droit à l'autonomie décisionnelle du patient est soumis à un certain nombre de limite. Ainsi, un patient ne peut exiger un soin ou un traitement qui n'est pas médicalement nécessaire ou indiqué. Dans ce contexte, l'autonomie du patient est limitée par l'exercice du jugement professionnel médical. Le patient ne peut, au nom de son autonomie décisionnelle, exiger la poursuite d'un traitement devenu futile. De même, il ne peut exiger d'un médecin un traitement qui irait à l'encontre des valeurs du médecin, selon les conditions que nous avons discuté lors de l'examen de la clause de conscience du médecin.

C'est son droit à l'intégrité qui lui donne le droit de recevoir des services d'urgence alors que son droit à l'autonomie décisionnelle lui permettra de refuser en tout ou en partie.

Le droit à l'autonomie du patient majeur et apte s'étend jusqu'à son décès. S'il devient inapte à consentir avant ce moment, c'est son représentant qui continue la mise en œuvre de cette autonomie. Celle-ci peut s'appuyer sur les directives anticipées émises préalablement au moment où l'inaptitude du patient survient. Ces directives doivent être respectées, à moins qu'il ne soit impossible d'y donner suite. Dans un tel cas, le fardeau de la preuve en incombe à celui qui conteste le caractère exécutoire de ces volontés. Pour les majeurs inaptes, c'est encore le critère de l'intérêt qui s'applique si le majeur n'a pas émis de volontés antérieurement à son inaptitude ou s'il a toujours été inapte.

Conformément aux arts. 14, 16 et 17 C.C.Q. ce droit à l'autonomie décisionnelle s'applique également au mineur de 14 ans et plus. Ce droit est par ailleurs plus restreint que celui du majeur, puisqu'il est parfois soumis au contrôle du titulaire de l'autorité parentale, du tuteur ou à

l'autorisation du tribunal. Pour le mineur, les règles actuelles demeurent inchangées, l'intérêt de ce dernier étant le critère principal pour évaluer le caractère exécutoire du consentement.

#### **4.4.1.1. Les règles à envisager pour un plus grand respect de la demande anticipée de soins**

La directive anticipée est pertinente, dans le cas d'une demande générale de soins, notamment en fin de vie et dans le nouveau cadre d'une demande anticipée d'aide médicale à mourir. Elle peut être faite par toute personne, y compris par le mineur. Les décisions prises pour ce dernier devront l'être dans son meilleur intérêt; les directives serviront à apprécier son intention à l'égard d'un traitement<sup>611</sup>.

#### **4.4.1.2. La demande anticipée de soins en général**

##### **4.4.1.2.1. Une précision favorisant le respect accru des directives anticipées**

Considérant que le respect des volontés anticipées n'est pas toujours acquis en pratique<sup>612</sup>, le Comité s'est demandé si l'article 12 C.C.Q. était suffisant pour assurer une protection adéquate des personnes dans ce contexte et il a conclu par la négative. En effet, si la règle, en vigueur depuis 1994, n'est pas effective comme elle devrait l'être, il serait certainement utile de profiter de cette réforme pour envoyer un signal clair afin de favoriser une meilleure connaissance du principe du respect des volontés anticipées auprès des proches et du corps médical. Ces derniers semblent parfois hésitants à leur donner préséance. Il va sans dire que cette obligation de respecter les volontés anticipées ne peut être absolue. En effet, il faut être conscient du fait que,

---

<sup>611</sup> Art. 12 et 33 C.C.Q.

<sup>612</sup> Sur les problèmes d'application pratique des directives anticipées, voir notamment, Herman Nys, "Emerging legislation in Europe on the legal status of advance directives and medical decision-making with respect to an incompetent patient ('living-wills')", (1997) 4 *European Journal of Health Law* 179.

parfois, les directives pourraient ne pas être suffisamment claires et laisser subsister des doutes quant aux intentions réelles du patient. En ce sens, nous recommandons une modification de l'article 12 C.C.Q. afin de préciser expressément que les volontés anticipées émises par un patient doivent être respectées, sous réserve d'établir l'impossibilité d'y donner suite. Cette impossibilité pourrait survenir lorsque la directive n'est pas claire ou que, malgré sa clarté, elle ne peut être respectée parce qu'elle va à l'encontre de la loi. Ce pourrait être le cas, notamment si par des volontés anticipées le traitement devait entraîner de l'acharnement thérapeutique<sup>613</sup>. Le fardeau de prouver l'impossibilité d'y donner suite incomberait au médecin et à l'établissement de santé.

Une fois ce principe affirmé dans le *Code civil*, il y aurait peut-être lieu d'évaluer l'utilité d'insérer une clause d'immunité pour le mandataire ou le professionnel de la santé qui agit de bonne foi en respectant la directive. Il va sans dire également que la responsabilité de la mise à jour incomberait au patient. Ceci n'exclut pas de mettre des mécanismes en place afin de rappeler au patient sa responsabilité d'effectuer régulièrement ses mises à jour. De la même façon, le représentant et le professionnel de la santé doivent s'assurer d'avoir la dernière version des directives.

---

<sup>613</sup> Pour une autre façon de libeller le changement, voir l'art. 21 Principes devant guider le consentement ou le refus de celui-ci, de la *Loi de 1996 sur le consentement aux soins de santé*, L.O. 1996, C. 2, Annexe A. Il se lit comme suit: « La personne qui donne ou refuse son consentement à un traitement au nom d'un incapable (inapte en droit québécois) le fait conformément aux principes suivants: [...] 2. Si elle sait que l'incapable, lorsqu'il était capable et avait au moins 16 ans révolus, a exprimé un désir applicable aux circonstances, elle donne ou refuse son consentement conformément au désir exprimé. 3. Si elle ne sait pas si l'incapable, lorsqu'il était capable et avait au moins 16 ans révolus, a exprimé un désir applicable aux circonstances, ou s'il est impossible de se conformer au désir, elle agit dans l'intérêt de l'incapable ». Sur la question de l'acharnement thérapeutique, il faudra lire le jugement attendu de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Rasouli*, *supra* note 435.

#### **4.4.1.2.2. La révocation ou révision en tout temps, même oralement**

Une directive peut en tout temps être révoquée ou révisée et il faut maintenir cette règle, y compris, pour la demande d'aide médicale à mourir. Cette révocation ou révision ne doit être soumise à aucune formalité; elle peut donc se faire oralement. La révision pourrait porter sur le choix du représentant ou encore sur le choix d'un soin. La demande pourrait aussi être tout simplement révoquée, parce que le patient a changé d'avis. Le retrait de la directive anticipée entraînerait un constat de non-existence, sans autre formalité<sup>614</sup>.

Par ailleurs, le principe général de la révocation n'est pas explicité dans le *Code civil*, quoiqu'on en trouve tout de même un énoncé général à l'article 24 C.C.Q. Le Comité considère qu'il pourrait être utile d'apporter une modification au *Code civil*, (possiblement à l'article 10), afin d'affirmer le principe selon lequel le consentement peut toujours être révoqué, même verbalement lorsque ledit consentement initial est fait sous forme écrite.

En plus de ces propositions de modification, il faut aussi se pencher sur les façons de valoriser l'usage de ce type de directives. L'éducation et une meilleure communication sont des moyens à envisager.

#### **4.4.1.2.3. Éducation et communication**

Afin d'encourager les patients à exprimer davantage leurs volontés de façon anticipée en ce qui a trait aux soins médicaux, plus particulièrement en fin de vie, et de renverser la tendance actuelle,

---

<sup>614</sup> Voir par exemple, *Arrêté royal fixant les modalités suivant lesquelles la déclaration anticipée relative à l'euthanasie est rédigée, reconfirmée, révisée ou retirée*, Moniteur belge, 2 avril 2003, point 4, à la p. 25589.

des mesures concrètes doivent être mises sur pied. La Commission émettait sur ce point deux recommandations<sup>615</sup>.

Les mesures portant sur l'éducation et la communication nous semblent des plus appropriées afin d'encourager les citoyens à faire connaître leurs volontés en matière de soins et de leur rappeler, au besoin, s'ils ne l'ont toujours pas fait, lorsqu'ils reçoivent un diagnostic de maladie incurable. En effet, même si les droits des patients sont reconnus dans les lois, il semble que ces derniers demeurent parfois difficiles à appliquer en l'absence de programmes d'éducation et de communication servant à informer les usagers de ce droit et à démystifier avec eux les façons de faire afin de faire respecter leurs droits<sup>616</sup>. De plus, comme la Commission le suggérait, un rappel en cas de diagnostic de maladie incurable pourrait être effectué à l'aide d'un guide d'information. Ce guide pourrait être présenté par le personnel soignant et constituer l'occasion de discuter avec le patient des choix qui s'offrent à lui.

Ainsi, comme le recommandait la Commission, ces mesures visant à communiquer sur les enjeux entourant la fin de vie doivent viser, non seulement la population en général, mais également l'ensemble du personnel des milieux de la santé et des services sociaux. C'est pourquoi, il reviendrait aux différents ordres professionnels d'ajouter cette responsabilité de communication et d'éducation à leur code de déontologie respectif. Ces mêmes organismes devraient s'assurer de

---

<sup>615</sup> Rapport de la Commission, *supra* note 2, Recommandation 11, à la p. 44: « La Commission recommande que des moyens de communication sur la planification des soins de fin de vie soient développés pour informer la population ainsi que l'ensemble du personnel des milieux de la santé et des services des enjeux entourant la fin de vie », de même que la Recommandation 12, à la p. 45: « La Commission recommande qu'un guide d'information soit remis à la personne qui reçoit un diagnostic de maladie incurable afin de l'informer de ses droits, des services et des ressources disponibles ».

<sup>616</sup> Le rapport du groupe d'experts de la Société royale effectue un excellent résumé des différentes études effectuées sur les moyens de mousser la popularité des directives préalables. Société royale du Canada, *Groupe d'experts de la Société royale du Canada. Prise de décisions en fin de vie. Rapport*, Ottawa, novembre 2011, *supra* note 413, aux pp. 22-23.

bien outiller leurs membres afin que ceux-ci puissent bien remplir cette mission auprès des patients du réseau de santé.

#### **4.4.1.2.4. Une meilleure publicité**

Les directives anticipées demeurent souvent inconnues ou mal respectées. Selon le cadre juridique actuel, il n'existe aucune obligation pour le mandant de préciser à son mandataire le contenu de son mandat en prévision de son inaptitude ou à la personne à discuter de ses volontés de fin de vie avec qui que ce soit.

Il serait souhaitable de mettre en place des mécanismes afin d'assurer une plus grande transparence de l'information afin que les volontés de la personne puissent, en temps utile, être effectivement respectées. Le fait qu'un document soit fait devant notaire ou devant deux témoins<sup>617</sup>, aiderait certainement à assurer une meilleure publicité. Toutefois, il faut songer aux problèmes d'accessibilité que peut entraîner l'exigence de procédures trop formalistes.

De la même manière, il serait souhaitable de prévoir la signature du document contenant les directives anticipées par le ou les représentants du patient. Cette procédure devrait être faite de façon telle à ce qu'une discussion ait réellement lieu entre le mandant et le représentant sur le contenu des directives et sur les motivations qui y sont sous-jacentes. Une clause du type suivant pourrait être insérée dans des directives anticipées: *J'ai discuté des directives avec mon mandataire pour l'informer de leur contenu et des motivations qui y sont sous-jacentes.*

Toutefois, il existe un certain nombre de situations où l'exigence de la signature par le

---

<sup>617</sup> Dans l'état actuel du droit, cette formalité n'est exigée que pour le mandat donné en prévision de son inaptitude selon l'art. 2155 C.C.Q.

représentant désigné par la personne pourrait poser de grandes difficultés. Par exemple, le représentant appelé à faire appliquer les volontés pourrait ne plus être le même le moment venu. Le patient pourrait avoir fait plus d'une directive sans annuler les autres avec différents représentants. Il faudrait, si la plus récente n'annule pas les autres, appliquer les volontés selon leur compatibilité, en donnant effet à la plus récente. Il se peut également que le représentant désigné dans le document ne soit plus disposé à agir comme représentant le moment venu, ou encore, ne soit plus en état de le faire. Il serait donc difficile de faire appliquer les volontés.

Une autre façon de s'assurer de plus de fluidité quant à la circulation de ces informations pourrait être de procéder à l'enregistrement des données. La Chambre des notaires recommande la constitution d'un registre officiel à cette fin, pour les directives anticipées d'aide médicale à mourir, tout comme cela existe pour les dons d'organes. En Belgique, cette façon de faire demeure facultative<sup>618</sup>. Il faudrait toutefois que ce registre soit facilement accessible et peu coûteux. La Chambre des notaires pourrait en assurer la publicité.

Il faut aussi mettre en garde les médecins qu'ils ne trouveront pas nécessairement dans le registre l'information la plus récente. En effet, comme on l'a vu, étant donné le processus continu du consentement, un patient peut en tout temps, et même oralement, changer d'opinion sur l'un ou l'autre des aspects de ses soins de fin de vie. C'est pourquoi il faut prévoir l'obligation de réviser la question des directives avec le patient de façon périodique ou lorsque l'état de santé du patient change de façon importante.

---

<sup>618</sup> Arrêté royal réglant la façon dont la déclaration anticipée en matière d'euthanasie est enregistrée et est communiquée via les services du Registre national aux médecins concernés, Moniteur belge, 27 avril 2007. Cet arrêté vient ajouter des détails concernant cet aspect, mais le formulaire pour le dépôt au registre est prescrit par l'arrêté royal de 2003, *supra* note 615. Ceux ou celles qui voudraient enregistrer une déclaration anticipée doivent le faire selon l'enregistrement à la commune. Il y a possibilité d'enregistrer pour un tiers qui ne pourrait physiquement le faire. Avant de procéder à l'enregistrement, il existe un double contrôle.

La publicité de la demande anticipée de soins pourrait aussi être favorisée par son dépôt dans le dossier médical du patient. Le Comité suggère de créer un domaine supplémentaire dans le cadre du Dossier Santé Québec. En effet, la *Loi concernant le partage de certains renseignements de santé*<sup>619</sup> prévoit, à son article 11, la constitution des six domaines cliniques suivants: le domaine médicament; le domaine laboratoire; le domaine imagerie médicale; le domaine immunisation; le domaine allergie et intolérance et le domaine sommaire d'hospitalisation. Un nouveau domaine que l'on pourrait appeler « Volontés de la personne » pourrait être créé et comprendre l'information concernant les niveaux de soins, incluant les soins de fin de vie, de même que l'information concernant les dons d'organes et autres expressions de la volonté de la personne.

Non seulement la directive devrait-elle être versée au dossier du patient, il faudrait que la communication en soit faite auprès du personnel soignant. Il est démontré que le respect des volontés anticipées est augmenté lorsque que le patient en a discuté avec son médecin<sup>620</sup>. Un moyen pour ce faire pourrait être d'inclure l'information dans le plan d'intervention du patient (P.I. et P.S.I.) lorsqu'il est suivi en établissement<sup>621</sup>.

Un autre moyen d'assurer la publicité des directives consiste à en faire mention dans le formulaire de niveau de soins qui est lui-même une directive anticipée. Dans ce cas, il faudra s'assurer que les deux documents soient au même effet si on intègre les directives au formulaire de niveau de soins. Les deux outils pourraient aussi se compléter. Pour ce faire, il faudrait que le formulaire de

---

<sup>619</sup> *Loi concernant le partage de certains renseignements de santé*, L.Q. 2012, c. 23.

<sup>620</sup> *Supra* note 613, à la p. 182.

<sup>621</sup> Voir les art. 102-104 et l'art. 505, par 27, *LSSSS*, *supra* note 45, de même que les art. 35 et 54 à 56 du *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*, *supra* note 467.

niveau de soins soit revu et corrigé afin d'ajouter la référence aux directives anticipées. Il serait pertinent pour le ministère de la Santé et des Services sociaux de développer un formulaire à l'échelle du réseau de la santé, qui contiendrait l'information pertinente et qui serait connu des intervenants.

Ce formulaire pourrait aussi être revu et corrigé pour afficher plus clairement certaines options relatives aux soins. Par exemple, dans la section relative aux soins palliatifs, on pourrait faire référence explicitement aux conditions d'application de la sédation terminale. Par ailleurs, certains établissements utilisent un formulaire type qui est bien visible dans le dossier et qui contient ces informations. C'est une autre avenue à considérer. Dans tous les cas, il sera primordial de bien noter la date sur les documents afin de s'assurer que le document est le plus récent.

En bref, il faudra agir sur plusieurs plans afin que la communication puisse se faire avec fluidité. Dans la section précédente nous avons discuté de l'obligation que devrait avoir un professionnel de la santé sur le plan de la communication quant à l'importance d'effectuer des directives anticipées. Dans la même logique, les professionnels de la santé devraient avoir l'obligation de s'assurer que les directives soient bien visibles et qu'elles fassent preuve d'une bonne publicité. Ces obligations des professionnels de la santé devraient être ajoutées dans les différents codes de déontologie. Elles pourraient fort bien se retrouver également dans la *LSSSS*.

Afin d'assurer une cohérence dans les façons de faire entre les professionnels et les différents établissements, surtout dans ce dernier cas lorsqu'il y a transfert du patient, il serait probablement pertinent de prévoir un protocole concernant les directives anticipées qui aborderait les trois

aspects de la discussion. D'abord, il traiterai de l'importance de faire des directives, puis des mécanismes pour voir à leur communication et à en assurer leur publicité et finalement, pour permettre leur mise à jour de façon périodique, soit selon des délais à respecter, soit lorsque les changements dans l'état de santé du patient risquent d'entraîner des modifications. Il pourrait aussi imposer un formulaire type obligatoire pour tous.

#### **4.4.2. Le droit à l'information**

En situation de fin de vie, le patient a droit de recevoir toute l'information sur les aspects suivants : a) sa condition, b) les services qui lui sont accessibles, incluant les modalités d'accès à ces services et c) ses droits.

Il appartient aux établissements de santé et de services sociaux de rendre accessible, à la population en général et à l'utilisateur en particulier, l'information pertinente à cet égard. L'élaboration et la remise d'un guide sur les droits des personnes en fin de vie constituerait l'un des principaux moyens de mettre en œuvre ce droit.

L'exercice du devoir général d'information de l'établissement ne relève pas le professionnel traitant de son devoir d'information envers le patient aux fins d'obtenir un consentement éclairé. Ce devoir s'ajoute par ailleurs aux autres devoirs d'information prévus par la loi<sup>622</sup>.

---

<sup>622</sup> Comme, par exemple, le droit d'être informé de tout accident qui survient dans la prestation de soins de santé et de services sociaux, *supra* note 45, art. 8, al. 2.

### **4.4.3. Le droit à la confidentialité**

Dans toutes les situations de fin de vie, le droit du patient à la confidentialité de toutes les informations qui le concernent doit être respecté.

Aucune information nominative concernant sa santé ne peut être divulguée à des tiers sans son autorisation préalable, particulièrement à l'égard de son diagnostic et de son pronostic. Il serait toutefois important de clarifier dans la loi que celui qui consent pour autrui a le droit de recevoir, une fois son statut reconnu par l'établissement, toute l'information qui concerne la personne qu'il représente et qu'il a le droit d'accès à son dossier dans une mesure suffisante pour consentir aux soins.

### **4.4.4. Le droit de choisir son lieu de fin de vie**

Nous avons décrit avec beaucoup de détails les difficultés liées au choix du lieu de fin de vie. La loi devrait comprendre le droit du patient de choisir le lieu de sa fin de vie, sous réserve de son état de santé et des ressources disponibles. Il faut reconnaître au patient le droit, dans de telles conditions, de mourir à domicile ou dans un autre environnement qu'il aura choisi, y inclus les maisons de soins palliatifs qu'il faut relier par contrat à un établissement de santé sans en changer la nature et l'originalité. Le but d'une telle entente est de favoriser l'accès à de telles ressources, assurer une qualité des soins la plus élevée possible, et encadrer les pratiques médicales selon les mêmes règles que celles existant dans un établissement de santé.

Cela permettrait également de régler une autre difficulté à l'égard de l'usage de narcotiques. En intégrant par contrat l'activité de ces organismes à ceux d'un établissement de santé, la loi pourrait prévoir que ces organisations constituent des établissements de santé au sens du *Règlement sur les stupéfiants*.<sup>623</sup> Il serait alors plus facile pour les médecins de recourir à ces médicaments si nécessaires.

Comme il s'agit pour la plupart d'organismes communautaires, les principes établis par la *LSSSS* s'appliquent même si un contrat les relie à un établissement, et même s'ils reçoivent une subvention : « [u]n organisme communautaire qui reçoit une subvention en vertu du présent titre définit librement ses orientations, ses politiques et ses approches »<sup>624</sup>.

Il faudrait préciser que tel serait le cas même si l'organisme ne reçoit pas de subvention, mais est quand même lié par contrat.

#### **4.4.5. Le droit aux soins palliatifs**

Le droit aux soins palliatifs pourrait être inclus à l'intérieur de l'article 5 de la *LSSSS*, mais l'application pratique des droits de l'utilisateur à l'égard de cet article ne lui permet pas d'obtenir ces soins de façon appropriée.

Le Comité estime, comme la Commission, que des modifications législatives s'imposent pour reconnaître à l'utilisateur le droit aux soins palliatifs et l'obligation de l'établissement de les

---

<sup>623</sup> C.R.C. c. 1041. Le règlement définit ainsi un hôpital : « une installation qui fait l'objet d'un permis délivré par la province ou qui a été approuvée ou désignée par elle, en conformité avec sa loi, en vue d'assurer des soins ou des traitements aux personnes ou aux animaux atteints d'une maladie ou d'une affection. » Ce règlement a été adopté en vertu de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, c. 19.

<sup>624</sup> *Supra* note 45, art. 335.

dispenser. Toutefois, dans tous les processus décisionnels de fin de vie, une offre de soins palliatifs doit être faite à la personne et la loi doit prévoir des moyens pour l'utilisateur de les obtenir dans un délai utile.

Toutefois, le droit du patient à l'égard de soins palliatifs doit être le même qu'à l'égard de tous autres soins médicaux. Les soins palliatifs sont, juridiquement, des traitements médicaux comme les autres. Ainsi, le patient conserve le droit de ne pas les recevoir ou de les interrompre en tout temps. Le droit de recourir à quelque processus de fin de vie que ce soit ne peut être assujéti, pour le patient, à l'obligation de recevoir au préalable des soins palliatifs ou quelque autres soins que ce soit.

#### **4.4.6. Le droit de refuser des soins**

Même s'il est relativement bien connu, ce droit mérite d'être réaffirmé dans une loi sur les soins de fin de vie. Contrairement au consentement, dont la loi peut exiger qu'il soit éclairé, une telle exigence ne sera pas obligatoire pour le refus, tout en proposant qu'il soit autant que possible éclairé.

Même si le consentement a été donné par écrit, le refus de traitement peut être émis en tout temps, même verbalement. Le refus d'un traitement ne doit pas priver la personne d'autres traitements, aux fins de lui assurer une mort dans la dignité.

#### **4.4.7. Le droit à l'interruption des soins**

Ce droit est un peu moins connu que le précédent, d'où la nécessité de l'exprimer dans la loi. Le patient a le droit en tout temps de requérir une interruption de traitement, même si cette interruption peut entraîner sa mort. L'interruption peut se faire à toutes les étapes du traitement, et la volonté du patient doit être respectée.

L'interruption d'un traitement, lorsqu'elle peut causer la mort, ne prive pas le patient des traitements de confort qui peuvent lui être utiles s'il accepte de les recevoir.

Le médecin ne peut interrompre ou cesser un traitement sans avoir informé son patient des raisons qui justifient cette interruption ou cessation de traitement. En cas de désaccord avec le patient ou son représentant sur la poursuite du traitement, le médecin peut offrir à son patient ou à son représentant, une seconde opinion, un transfert à un autre médecin, ou le recours au tribunal.

#### **4.4.8. Le droit à l'abstention de traitement**

Tout personne peut consentir ou solliciter une abstention de traitement, même si une telle abstention peut entraîner sa mort. L'abstention peut être complète ou partielle. Dans un tel cas, le patient conserve tous ses droits aux soins autres que ceux pour lesquels il a consenti ou requis une abstention ou une limitation de traitement. Le patient peut changer d'idée, même verbalement, en tout temps. Dans un tel cas, il a le droit de recevoir tous les soins que requiert son état. La cessation de traitement devrait être consigné par écrit.

#### **4.4.8.1. Les ordonnances de non-réanimation**

Parmi les procédures d'abstention de soins figurent les ordonnances de non-réanimation. Pour être acceptable légalement, une telle ordonnance ne peut être inscrite au dossier que si le patient ou son représentant y a consenti.

L'ordonnance devra être rédigée dans des termes non équivoques. Elle peut être révoquée en tout temps. Une telle ordonnance n'a pas pour effet de limiter le droit du patient aux autres traitements.

#### **4.4.8.2. Les niveaux de soins**

Tout établissement qui offre des soins de longue durée ou des soins palliatifs doit offrir à tout usager le choix de limiter les soins qui pourraient lui être offerts. Toutefois, l'usager doit garder en tout temps le droit de ne pas accepter de limite aux soins ou de changer d'idée au cas où il les aurait déjà limités. Une telle décision doit faire l'objet d'un consentement écrit, qui précise, dans un langage que le patient peut comprendre, la nature précise des limitations auxquelles le patient a consenti.

#### **4.4.9. Le droit de ne pas être soumis à l'acharnement thérapeutique**

L'acharnement thérapeutique n'est pas une norme de soins, ni un droit de l'usager, ni une obligation du médecin. Même si le *Code de déontologie des médecins* est clair à cet égard, le Comité croit qu'il serait utile d'intégrer dans la législation générale, les règles élaborées à l'article 58 du *Code de déontologie des médecins* qui se lit comme suit :

Le médecin doit agir de telle sorte que le décès d'un patient qui lui paraît inévitable survienne dans la dignité et il doit assurer à ce patient le soutien et le soulagement appropriés<sup>625</sup>.

Même si l'interprétation des règles du droit aux services de l'article 5 de la *LSSSS* combinées à l'article 13 de la même loi et à l'article 54 du *Code de déontologie des médecins* permettent clairement de conclure que le patient ne peut exiger la poursuite de soins non médicalement nécessaires, il peut être utile de le réitérer. Nous proposons un processus de gestion de conflits reliés aux décisions de fin de vie pour éviter des impasses comme il en arrive à l'occasion.

#### **4.4.10. Le droit à l'égard de la sédation palliative terminale**

Lorsque, dans le cadre de la prestation des soins palliatifs, la sédation terminale est envisagée, elle exigera comme préalable le consentement parfaitement éclairé du patient, incluant notamment son diagnostic et son pronostic à court terme, le caractère terminal de la sédation, c'est-à-dire que le patient va mourir, le caractère irréversible du consentement donné, le retrait de l'alimentation et de l'hydratation et la durée prévisible avant le décès.

Ce consentement devra être donné par écrit. Le médecin devra déclarer au préalable chaque cas où il propose d'appliquer ce traitement en fournissant au Conseil des médecins, dentistes et pharmaciens l'information sur l'indication de la procédure, sa durée prévisible et attestant l'information donnée au patient et le consentement de ce dernier.

---

<sup>625</sup> *Supra* note 43.

Il devra, après le décès du patient, faire un deuxième rapport indiquant la durée de la sédation, les complications s'il en est et la date du décès. Une telle procédure évitera que la sédation terminale soit utilisée comme procédure de contournement des règles de l'aide médicale à mourir.

Après avoir analysé plus en détails les limites du droit actuel concernant les soins de fin de vie ainsi que les directives anticipées concernant ces derniers, nous passons maintenant à la présentation d'une nouvelles forme de soins de fin de vie: l'aide médicale à mourir.

#### **4.4.11. Un nouveau type de soins en fin de vie : l'aide médicale à mourir**

Notre étude, inspirée des travaux de la Commission, a fait ressortir le besoin d'insérer en droit québécois ce nouveau type de soins afin de garantir la dignité la plus complète possible dans le contexte de fin de vie<sup>626</sup>. Comme l'exprimait Jean-Louis Baudouin, « dans nos sociétés développées l'individu a été exproprié de sa mort par la science médicale » et il ajoutait : « [l]e premier devoir du médecin n'est donc plus de sauver la vie à tout prix, mais plutôt de respecter la liberté de choix de son patient »<sup>627</sup>.

Pour bien situer l'encadrement proposé, il est utile de revenir sur les travaux de la Commission qui a conclu sur l'importance de prévoir ce nouveau type de soins qu'est l'aide médicale à mourir. Les travaux de la Commission se sont déroulés sur deux années et ont été marqués par un

---

<sup>626</sup> Voir aussi les réflexions de Haïlou Wolde-Giorghis, « Le dilemme de la société occidentale face à la revendication du « droit » à l'aide médicale ultime au suicide », dans Benoit Moore (dir.), *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville, Yvon Blais, 2012, p. 161, « La forte réaction sociale contre le fait d'être dépossédé de sa mort par la technique médicale ne saurait conduire qu'à une demande législative visant à restaurer le droit de chacun à une mort digne et humaine. En éliminant une incohérence réelle entre la pratique et les normes, l'acceptation éthique et la légalisation de l'aide médicale au suicide mettraient fin à des pratiques caractérisées par la dissimulation, l'hypocrisie et le mensonge (Nos soulignements) », à la p. 194.

<sup>627</sup> Jean-Louis Baudouin, « Rapport de synthèse », dans Travaux de l'Association Henri Capitant, *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Tome LIX/2009, Bruxelles et Paris, Groupe De Boek s.a. – Éditions Bruylant, 2012, à la p. 9, plus précisément à la p. 13.

exercice de consultation des citoyens québécois sur les questions touchant les soins en fin de vie d'une ampleur inégalée. Au terme de cet exercice démocratique exceptionnel dans l'histoire du Québec, la Commission concluait que l'évolution de la société, de la médecine et du droit menait à la nécessaire reconnaissance de l'aide médicale à mourir :

[L]'option de l'aide médicale à mourir prend en considération les enjeux soulevés par les experts et les témoins à la consultation générale de même que par des milliers de citoyens qui ont participé à la consultation en ligne. Elle fournit une solution aux enjeux de la souffrance et de la compassion pour plusieurs situations de fin de vie. De plus, elle apporte une réponse aux enjeux qui font craindre des dérives ou des abus. En fait, elle correspond à un besoin exprimé avec émotion et maturité, et elle représente une avenue sécuritaire, tant que les précautions nécessaires sont prises avec détermination.

[...]

Cette évolution ne signifie par pour autant que l'on diminue le respect qui est dû à la vie humaine, en particulier envers le droit et la volonté de vivre. Elle invite cependant à accorder une grande importance à la volonté exprimée librement et de manière éclairée de mettre fin, pour soi, à une agonie jugée intolérable. Cela ne se produira que très rarement, la volonté de vivre étant ancrée très fermement chez l'être humain. Sur un enjeu apparenté, l'option de l'aide médicale à mourir ne porte par atteinte à la dignité intrinsèque qui consacre le statut d'être humain, quel que soit le niveau de déchéance liée à la maladie. De plus, elle respecte de la même façon la dignité subjective en reconnaissant la légitimité de la personne de voir dans sa déchéance une atteinte à sa propre dignité. Comme elle peut le faire tout au long de sa vie, une personne doit pouvoir juger elle-même en fin de vie de ce qui est conforme ou non à ses propres aspirations et valeurs. [...] <sup>628</sup>.

La Commission a eu l'occasion de vérifier l'impact que pourrait avoir la reconnaissance de l'aide médicale à mourir. La mission de la Commission dans les pays où s'effectue déjà cette pratique lui a permis de constater que les dérives et effets négatifs possibles souvent soulevés ne se sont pas réalisés. La Commission a plutôt affirmé qu'un bon encadrement de la pratique vient amenuiser les risques et qu'une telle pratique « n'a pas nui au développement des soins palliatifs,

---

<sup>628</sup> Rapport de la Commission, *supra* note 2, aux pp. 78-80.

bien au contraire, et qu'elle a eu un effet neutre ou parfois favorable sur le deuil des proches et sur la confiance du patient envers son médecin»<sup>629</sup>.

La préoccupation en ce qui a trait au bien commun<sup>630</sup>, au risque d'abus que pourrait entraîner cette nouvelle pratique a été maintes fois exprimée pendant les travaux de la Commission. Cette dernière s'est prononcé comme suit sur cet enjeu :

[l]'enjeu de bien commun, souvent présenté comme un contrepoids aux droits individuels, a occupé une place importante pendant les auditions publiques et nos discussions. Les craintes exprimées concernent, entre autres, un éventuel glissement du « droit de demander à mourir » vers un « devoir de mourir » pour soulager les proches ou libérer des lits, ou encore la possibilité d'un impact négatif sur la lutte au suicide. Encore une fois, la réalité ne confirme pas ces craintes dans les États où l'euthanasie est pratiquée depuis un certain temps. Ainsi, plutôt que de s'opposer au bien commun, l'aide médicale à mourir paraît en faire partie intégrante, en constituant une option de plus pour les personnes en fin de vie, sans nuire pour autant aux personnes les plus vulnérables de la société<sup>631</sup>.

Le Comité Consultatif National d'Éthique français pour les sciences de la vie et la santé avait aussi opté pour une solution de compromis:

[c]'est ainsi qu'il apparaît au CCNE qu'une position fondée sur l'engagement et sur la solidarité est en mesure de faire droit aux justes convictions des uns et des autres et de lever le voile d'hypocrisie et de clandestinité qui recouvre certaines pratiques actuelles. Cette position d'engagement solidaire, mobilisée par les divers aspects de la réalité du consentement comme valeur (respect du consentement de la personne, refus de fuir l'inéluctable, nécessité du débat et d'une décision collective), inviter à mettre en oeuvre une solidarité qui ne saurait toutefois s'affranchir du risque que représente un geste qui ne visera jamais qu'à agir au moins mal. Elle pourrait trouver une traduction juridique dans l'instauration d'une exception d'euthanasie<sup>632</sup>.

---

<sup>629</sup> *Ibid.*, à la p. 81.

<sup>630</sup> Voir notamment Suzanne Nootens, « Du don de vie au choix de mort. Brèves réflexions sur l'autonomie », dans Benoît Moore (dir.), *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 137, plus particulièrement à la p. 157.

<sup>631</sup> Rapport de la Commission, *supra* 2, à la p. 81.

<sup>632</sup> Comité Consultatif National d'Éthique, France, Avis no. 63, 27 janvier 2000.

Comme on le sait, cette solution n'a pas été retenue en France en 2005, quoiqu'elle y soit toujours débattue.<sup>633</sup> Dans ce pays, on a plutôt privilégié l'option des soins palliatifs en fin de vie, ce qui n'a aucunement mis fin au débat sur l'aide médicale à mourir.

Sur l'importance des soins palliatifs, mais également sur leurs limites, la Commission québécoise s'est exprimée comme suit :

[m]algré leur importance indéniable, les soins palliatifs ne constituent pas nécessairement une réponse appropriée pour toutes les personnes en fin de vie, en particulier, pour celles aux prises avec des souffrances inapaisables. L'option de l'aide médicale à mourir offre alors une possibilité aux personnes qui voudraient s'en prévaloir, même si elles forment une minorité. Des cette optique, il serait peu conforme à nos valeurs sociales de refuser une telle aide à ces personnes, pour la seule raison que les soins palliatifs ne sont pas accessibles uniformément sur l'ensemble du territoire. En outre, à la lumière de l'expérience étrangère, nous sommes convaincus que l'aide médicale à mourir ne compromettrait en rien le développement futur des soins palliatifs.

Sur les enjeux des pratiques en fin de vie, la différence paraît souvent très mince entre la sédation palliative continue, le refus ou l'arrêt de traitement et l'aide médicale à mourir. Dans les trois cas, la conséquence est la même, soit la mort de la personne. Dans les trois cas, la personne malade en fin de vie est en mesure de prendre, de manière libre et éclairée, une décision visant à mettre fin à des souffrances qu'elle juge intolérables et inutiles. En ce sens, malgré la réticence d'une culture médicale millénaire consacrée au maintien de la vie à tout prix, l'option de l'aide médicale à mourir devrait faire partie, comme la sédation palliative continue et le refus ou l'arrêt de traitement, des choix possibles en fin de vie<sup>634</sup>.

Cette section du rapport a donc comme objectif de baliser la reconnaissance de ce nouveau type de soins de fin de vie. Il est entendu que les garanties envisagées dans le présent rapport le sont dans les deux contextes suivants. Le premier est le cas où les soins palliatifs ne peuvent pas ou

---

<sup>633</sup> Un essai récent nous le rappelle. Voir Philippe Bataille, *À la vie. À la Mort. Euthanasie : le grand malentendu*, Paris, Les éditions Autrement, 2012. Pour ce sociologue, directeur d'études à l'École des hautes études en sciences sociales, ayant mené des enquêtes sur les soins palliatifs en France, « Opposer l'interdit de tuer en réponse aux demandes d'assistance médicale à mourir confine à l'insoutenable ou y conduit », à la p. 122. Voir aussi, Nicolas Aumonier, Bernard Beignier et Philippe Letellier, *Que sais-je? Euthanasie*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F., 2012, plus particulièrement aux pp. 118-119.

<sup>634</sup> Rapport de la Commission, *supra* note 2, à la p. 80.

plus répondre adéquatement aux souffrances du patient en fin de vie<sup>635</sup>. Le second est celui où le patient refuse les soins palliatifs, par ailleurs disponibles et accessibles, de façon libre et éclairée. Alors, dans ces situations, l'aide médicale à mourir pourra être demandée.

Ainsi, comme le précisait la Commission : « [t]rois grands principes ont graduellement émergé de nos discussions et ont guidé nos recommandations, soit :

- Situer l'aide médicale à mourir à l'intérieur d'un continuum de soins de fin de vie;
- Associer l'aide médicale à mourir au soulagement des souffrances;
- Assurer le respect de l'autonomie de la personne »<sup>636</sup>.

Ces principes directeurs pourraient servir au législateur dans l'hypothèse où il jugerait utile d'intégrer un préambule ou des considérants à la loi.

Il va sans dire que ce nouveau type de soins sera accessible à des conditions additionnelles que nous allons maintenant présenter.

La Commission a mis de l'avant plusieurs recommandations afin de permettre les soins d'aide médicale à mourir. Avant de développer de façon précise les principes qui doivent être insérés dans une loi sur le droit des patients en fin de vie concernant l'aide médicale à mourir, il est pertinent de garder en mémoire ces dernières<sup>637</sup>.

---

<sup>635</sup> *Ibid.*

<sup>636</sup> *Ibid.*, à la p. 82.

<sup>637</sup> Voir la recommandation no 13, *ibid.*, à la p. 84: « La Commission recommande que les lois pertinentes soient modifiées afin de reconnaître l'aide médicale à mourir comme un soin approprié en fin de vie si la demande formulée par la personne respecte les critères suivants, selon l'évaluation du médecin :

- La personne est résidente du Québec selon les dispositions de la Loi sur l'assurance maladie ;
- La personne est majeure et apte à consentir aux soins au regard de la loi ;
- La personne exprime elle-même, à la suite d'une prise de décision libre et éclairée, une demande d'aide médicale à mourir ;

Nous examinerons maintenant les paramètres qui régissent l'aide médicale à mourir. Ces derniers comprennent tous les éléments suivants:

- a) Les conditions médicales donnant ouverture à l'aide médicale à mourir;
- b) L'évaluation de l'aptitude;
- c) Une décision qui n'est pas générée par une maladie mentale;
- d) Un consentement libre et éclairé;
- e) La répétition de la volonté;
- f) Une validation par des professionnels indépendants;
- g) Une documentation de la procédure;
- h) Un contrôle *a posteriori* devant le coroner;
- i) Un encadrement global par le système de santé et les ordres professionnels.

Ces mesures de protection s'appliquent aux personnes majeures aptes qui sollicitent l'aide médicale à mourir. Dans le cas des personnes inaptes, des mesures supplémentaires de protection

- 
- La personne est atteinte d'une maladie grave et incurable ;
  - La situation médicale de la personne se caractérise par une déchéance avancée de ses capacités, sans aucune perspective d'amélioration ;
  - La personne éprouve des souffrances physiques ou psychologiques constantes, insupportables et qui ne peuvent être apaisées dans des conditions qu'elle juge tolérables », de même que la recommandation no 14, à la p. 87: « La Commission recommande que les lois pertinentes soient modifiées afin de prévoir les balises suivantes :
  - Toute demande d'aide médicale à mourir est formulée par écrit au moyen d'un formulaire signé ;
  - Cette demande est réitérée dans un délai jugé raisonnable selon le type de maladie;
  - Le médecin traitant doit consulter un autre médecin quant au respect des critères de recevabilité de la demande;
  - Le médecin consulté doit être indépendant du patient et du médecin traitant, et être considéré comme compétent quant à la pathologie en cause ;
  - Le médecin traitant doit remplir une déclaration formelle d'aide médicale à mourir. »
- Le lecteur consultera également avec intérêt les recommandations no 21: « La Commission recommande que le Collège des médecins du Québec modifie son Code de déontologie afin que les médecins puissent pratiquer une aide médicale à mourir selon les critères prévus par la loi tout en confirmant leur droit à l'objection de conscience et leur obligation, le cas échéant, de diriger leur patient vers un autre médecin.» et 22: « La Commission recommande que l'Ordre des infirmières et infirmiers du Québec modifie son Code de déontologie afin de permettre à ses membres de participer à une aide médicale à mourir selon les critères prévus par la loi tout en confirmant néanmoins leur droit à l'objection de conscience ».

s'imposent, lorsqu'elles auront fait une demande anticipée d'aide médicale à mourir, c'est-à-dire une démarche écrite d'une telle volonté préalablement à leur inaptitude. Si la personne inapte n'a pas fait une telle demande alors qu'elle était apte, ou si elle a toujours été inapte à consentir, l'aide médicale à mourir ne lui sera pas accessible selon le modèle proposé. Il en sera de même pour le mineur. Il appartiendra à la société civile de pousser plus loin la réflexion pour ces personnes et d'évaluer s'il existe des situations où, avec une autorisation judiciaire préalable, il serait envisageable de rendre accessible l'aide médicale à mourir à ces personnes. Une telle décision appartiendra au législateur selon ce que la société souhaite convenir. Pour le moment, le Comité ne prend pas position à cet égard.

La procédure que devra suivre le représentant d'un majeur inapte qui aura exprimé ses volontés antérieurement à son inaptitude, ressemblera à celle du majeur apte, sauf qu'elle devra être autorisée par le tribunal dans certaines situations. Nous la verrons après avoir présenté la demande d'aide médicale à mourir qu'une personne majeure et apte pourra effectuer.

#### **4.4.11.1. La procédure de l'aide médicale à mourir**

Le patient qui effectuera une demande d'aide médicale à mourir devra respecter toute une série de critères rigoureux avant de pouvoir accéder à cette nouvelle forme de soins. Nous présenterons dans l'ordre les conditions médicales requises, les conditions touchant à l'aptitude et au consentement libre et éclairé, de même que les autres conditions, dont celle du contrôle qui devra être exercé suite à l'exécution d'une telle demande.

#### **4.4.11.1.1. Les conditions médicales donnant ouverture à l'aide médicale à mourir**

La Commission, à sa recommandation no 13, précisait les conditions pouvant donner ouverture à l'aide médicale à mourir. Le Comité est d'avis que la demande d'aide médicale à mourir doit répondre à certains critères médicaux d'éligibilité et endosse ceux qui ont été retenus par la Commission. Ainsi, seule la personne rencontrant l'une et l'autre des conditions médicales suivantes pourra faire une telle demande:

1. elle est atteinte d'une maladie grave et incurable;
2. la situation médicale de la personne se caractérise par une déchéance avancée de ses capacités, sans aucune perspective d'amélioration;
3. la personne éprouve des souffrances physiques ou psychologiques constantes, insupportables et qui ne peuvent être apaisées dans des conditions qu'elle juge tolérables.

Explicitant plus particulièrement les critères 1 et 2, la Commission précisait entre autres :

Notre objectif est clair : l'aide médicale à mourir s'adresse aux personnes dont la situation est irréversible et qui sont en fin de vie. Déterminer si une personne est en fin de vie n'est pas chose facile. Bien des facteurs doivent être pris en considération, comme le type de maladie qui affecte le patient. Par exemple, une personne en phase terminale de cancer pourrait être considérée en fin de vie lorsque son espérance de vie sera évaluée à quelques jours ou semaines. C'est le cas de figure qui est d'ailleurs le plus courant, [...]. Toutefois, cela peut être différent pour une personne aux prises avec une maladie dégénérative. La fin de vie pourrait dans ce cas représenter une période de quelques semaines, quelques mois, voire plus, selon la maladie et la condition médicale particulières de la personne<sup>638</sup>.

Le Comité adhère à l'idée que *de facto* l'aide médicale à mourir se situe nécessairement en fin de vie, sans par ailleurs prévoir l'exigence d'une maladie terminale, laquelle est souvent difficile à

---

<sup>638</sup> Pour les autres précisions, voir Rapport de la *Commission, ibid.*, plus particulièrement aux pp. 83-84.

définir avec précision. L'appréciation de l'ensemble des conditions décrites ci-dessus sera faite par le médecin traitant en collaboration avec le patient et ses proches.

Commentant le dernier critère sur l'aspect psychologique de la souffrance, la Commission ajoutait :

Enfin, le dernier critère reconnaît une égale importance aux douleurs physiques et aux souffrances psychologiques. En effet, ces dernières sont souvent considérées, à tort, comme moins légitimes que les douleurs physiques qui sont généralement bien définissables. Pourtant, les souffrances psychologiques qui affligent une personne en fin de vie sont parfois plus intolérables que les douleurs physiques<sup>639</sup>.

L'appréciation de l'existence de ces conditions médicales sera faite par le médecin traitant, selon des paramètres que nous discutons ci-dessous.

#### **4.4.11.1.2. Une demande faite par une personne majeure apte**

Le consentement libre et éclairé doit être donné par une personne majeure apte à consentir. Nous avons vu plus tôt les critères développés par la jurisprudence pour définir l'aptitude à consentir. Nous croyons que ce sont ces critères qui devraient s'appliquer dans le consentement aux soins de fin de vie. Toute la jurisprudence québécoise applique ces critères depuis que la Cour d'appel les a définis en 1994 dans l'affaire *Institut Philippe-Pinel c. G.(A.)*<sup>640</sup>.

Il appartient au professionnel qui sollicite le consentement du patient d'évaluer l'aptitude de son patient. L'évaluation de l'aptitude à consentir d'un patient n'exige pas une longue spécialisation clinique. Il s'agit en fait pour le médecin de déterminer si son patient comprend bien son état de

---

<sup>639</sup> *Ibid.*, à la p. 84.

<sup>640</sup> *Supra* note 97.

santé et ses options et qu'il exprime sa volonté dans un sens ou dans l'autre. Plus la décision du traitement est grave, plus rigoureuse sera l'évaluation. En cas de doute sur l'aptitude, le médecin pourra demander une consultation en psychiatrie pour la déterminer. Si toutefois des doutes subsistaient sur l'évaluation de l'aptitude, l'aide médicale à la mort devra être refusée. La décision de solliciter l'aide médicale à mourir ne doit pas exiger un degré plus élevé d'aptitude à consentir que celle requise pour n'importe quel traitement médical. Autrement, ce serait ouvrir la porte à l'arbitraire. Lorsque l'on suggère une évaluation plus rigoureuse de l'aptitude à consentir, cela signifie seulement que le médecin doit prendre tout le temps nécessaire pour expliquer la procédure, divulguer l'ensemble des informations pertinentes et s'assurer que son patient a bien compris ces informations. Le médecin doit adapter son niveau de langage au niveau de compréhension de son patient.

Sur la question de l'évaluation de l'aptitude, on a parfois mis en doute la capacité du médecin à l'effectuer. Cette difficulté peut se produire seulement si le médecin ignore totalement ce qu'est l'aptitude à consentir. Or, nous avons le bénéfice, en droit québécois, d'avoir des critères qui réduisent considérablement le risque d'erreur. Ces critères sont facilement utilisables par n'importe quel médecin généraliste.

L'erreur vient parfois du fait que le médecin n'utilise pas les bons critères. Par prudence, le Comité a décidé de recommander l'adoption d'une définition législative de la capacité qui viendrait codifier celle qui a été développée par la jurisprudence.

Il faut se rappeler que le caractère rationnel de la décision n'a rien à voir avec l'aptitude à consentir. Rappelons que le juge, dans la décision *Nancy B*, avait mentionné dans son jugement

qu'il continuerait d'espérer que la requérante changerait d'avis, tout en insistant sur le fait que la décision lui appartenait, qu'elle soit déraisonnable ou non. En effet, il est maintenant bien établi qu'un adulte a le droit de prendre une décision qui lui est préjudiciable. La qualité de vie du patient n'est pas un critère d'aptitude. Le patient peut refuser un soin qui améliorerait sa qualité de vie. Son refus peut même entraîner une détérioration de sa qualité de vie et même provoquer sa mort. Cela relève de son choix.

De même, le seul fait que le patient consente à un traitement ne permet pas de conclure à son aptitude. De même, le seul fait qu'il refuse un traitement ne fait pas présumer de son inaptitude.

Certes, l'existence de déficits cognitifs peut rendre l'exercice plus difficile. Toutefois, la simple existence d'un déficit cognitif quelconque n'est pas suffisant pour rendre une personne inapte à consentir. Le médecin devra évaluer l'impact de ce déficit sur la capacité de la personne à comprendre sa situation et à faire des choix.

Ainsi, une personne qui fait l'objet d'un diagnostic de démence ou de maladie d'Alzheimer est encore généralement apte au début de la maladie, ce n'est qu'avec la progression de la maladie qu'elle deviendra inapte à consentir à des soins.

L'évaluation de l'aptitude se fera généralement par l'examen mental, que tous les médecins apprennent pendant leur formation médicale. Le recours à des tests, que se soit l'échelle de Faulstein (mini-mental), des tests psychométriques, ou autre, n'est pas déterminant ni obligatoire. Ces tests peuvent apporter de l'information supplémentaire mais ne peuvent à eux seuls et du seul

fait de leurs résultats confirmer l'inaptitude, sauf dans des cas très évidents. Le médecin consignera au dossier et sur les documents appropriés ses constats quant à l'aptitude du patient.

#### **4.4.11.1.3. Une décision qui n'est pas générée par une maladie mentale.**

Il faut également s'assurer que la décision du patient n'est pas générée par une maladie mentale, comme la dépression.

Un symptôme dépressif n'équivaut pas à un diagnostic de dépression majeure ou aux autres troubles dépressifs dont fait état le DSM IV<sup>641</sup>. La dépression entraîne rarement l'inaptitude à consentir, sauf dans ses formes les plus sévères, mais elle peut amener la personne à prendre une décision qu'elle ne prendrait pas si elle n'était malade à ce point. L'existence de symptômes dépressifs ne rendra donc pas la personne inapte; l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans *Haas c. Suisse*<sup>642</sup> est éclairant. Cependant, la maladie mentale peut perturber l'appréciation que fait la personne de sa situation. Lorsque cette appréciation l'amène à penser que sa situation est désespérée (hopeless, helpless, workless) la personne peut vouloir mettre fin à ses jours. Il appartient au médecin qui évalue l'aide médicale à mourir de rechercher si une telle condition existe chez son patient. S'il constate qu'une maladie mentale est ou peut être à la source de la décision de la personne, il devra plutôt l'orienter vers des soins qui l'aideraient à corriger sa condition médicale, comme la prescription d'antidépresseurs, une psychothérapie, etc. Comme pour les déficits cognitifs, une plus grande rigueur et une plus grande prudence seront de mise lors de l'évaluation de l'aptitude. En cas de doute, le médecin pourra demander l'opinion du psychiatre dans le cadre d'une consultation selon la démarche proposée plus loin. Si un doute

---

<sup>641</sup> American Psychiatric Association. DSM IV. *Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux*, 4<sup>e</sup> édition 1995, Édition française 1996, Masson, Paris, p. 373 et ss.

<sup>642</sup> *Haas c. Suisse*, *supra* note 7.

subsiste sur l'aptitude ou l'existence d'une maladie mentale qui pourrait générer la demande d'aide médicale à mourir, le médecin arrêtera le processus d'aide médicale à mourir à cette étape, même si la personne est apte. Il en sera ainsi lorsque la demande d'aide médicale à mourir sera générée par une maladie mentale qu'elle quelle soit, et tel que cette maladie mentale peut être la source de la demande. Cet aspect sera prévu sur le formulaire décrit ci-dessous.

#### **4.4.11.1.4. Une demande libre et éclairée**

Le consentement aux soins est la clef de voûte de l'ensemble d'un dispositif juridique cohérent de soins de fin de vie qui permet à la fois d'affirmer l'autonomie décisionnelle des personnes majeures aptes à consentir tout en procurant des moyens substantiels de protection des personnes vulnérables.

Le droit est maintenant solidement établi en matière de consentement aux soins médicaux, et les principes développés par la loi et la jurisprudence sont clairs et sont pleinement applicables dans le contexte des soins de fin de vie. Les abus et dérapages qui sont signalés de temps à autre, tant dans les pays où l'aide médicale mourir est permise que dans les juridictions où elle ne l'est pas, impliquent principalement des problèmes liés au consentement. Ce peut être la liberté du consentement, son caractère éclairé ou l'aptitude de la personne à consentir qui est en cause. Certains rapports font également état d'euthanasie non-volontaire ou involontaire, dans lesquels le consentement du patient n'a pas été obtenu, ou, pire encore, outrepassé.

Pour être valide, en plus d'être donné par une personne majeure apte à consentir et dont la décision n'est pas générée par une maladie mentale, le consentement doit être libre et éclairé.

#### **4.4.11.1.4.1. Le consentement libre**

Il est primordial que la démarche d'aide médicale à mourir émane du patient lui-même. Il n'appartient pas au médecin, en aucune façon d'initier cette demande. Le consentement ne peut faire l'objet d'aucune sollicitation par le médecin. Ce dernier dispose d'une influence importante sur son patient en raison de ses connaissances et de sa position. Son rôle commence à cet égard quand son patient le sollicite pour cette démarche, aux fins d'obtenir l'information pertinente. Il serait peut-être souhaitable que, dans un établissement de santé, une personne soit désignée pour offrir, de façon neutre, toute l'information utile au patient. Le médecin traitant ne serait impliqué qu'une fois que la décision de son patient d'entreprendre des démarches soit prise.

Le premier rôle du médecin traitant est donc de protéger son patient contre toute influence indue, menace, promesse, pression, d'où qu'elles viennent et s'assurer que sa liberté de consentement est préservée. Son patient doit demeurer libre de refuser les traitements proposés par son médecin ou de prendre une décision différente de celle souhaitée par ce dernier. Le patient demeure en toute circonstance le meilleur juge de sa situation. Il peut préférer la qualité de vie à la quantité de vie; sa décision lui appartient. Le médecin doit donc discuter avec son patient des raisons qui motivent sa décision afin de confirmer qu'elle n'est pas le fruit d'une influence indue d'un tiers, quelle qu'elle soit. Si le médecin découvre que le consentement de son patient n'est pas donné librement, il ne doit pas donner suite à la demande d'aide médicale à mourir.

La liberté de consentement peut être affectée par la douleur, qui peut être tellement considérable qu'elle amène le patient à solliciter la mort pour s'en délivrer. Dans un tel cas, le médecin doit s'assurer que toutes les tentatives ont été faites pour soulager le patient, et qu'il en conclut que sa

douleur résiste à tout traitement, qu'il s'agit d'une douleur réfractaire. La douleur momentanée ne devrait pas être suffisante ni pour solliciter la mort ni pour convaincre le médecin de la liberté de consentement.

La liberté de consentement peut aussi être influencée par les médicaments. Cela ne veut pas dire qu'il ne faut pas solliciter de consentement de quelqu'un qui est sous l'effet de la médication, mais il faudra être plus prudent pour s'assurer que la volonté qu'exprime la personne n'est pas influencée par cette médication. La médication à laquelle nous ferons référence ici est uniquement celle qui peut affecter l'exercice de la volonté de la personne. La jurisprudence s'est déjà prononcée dans un tel cas : un médecin ne devrait jamais amener une personne à consentir à des soins alors que ses facultés sont diminuées, soins auxquels elle n'aurait pas consenti si ses facultés n'avaient pas été ainsi diminuées<sup>643</sup>.

#### **4.4.11.1.4.2. Le consentement éclairé**

Le consentement doit aussi être éclairé. Aux règles générales du devoir d'information déjà exposées, le médecin doit divulguer, dans le contexte des soins de fin de vie, les éléments qui seront abordés ci-dessous.

---

<sup>643</sup> *Beausoleil c. Communauté des Sœurs de la Charité*, supra note 99, Dans cette affaire, la Cour d'appel a tenu un médecin responsable de la paralysie qui a suivi une anesthésie rachidienne sur sa patiente. Une fois celle-ci amenée en bloc opératoire, après avoir été pré-médicamentée, l'anesthésiste de service l'informe qu'elle subira l'intervention chirurgicale sous anesthésie rachidienne plutôt que sous anesthésie générale, comme convenu. Devant son refus, l'anesthésiste en chef se présente et obtient, après 20 minutes de discussion et malgré les réticences de la patiente, le consentement qui suit : «[f]aites donc ce que vous voulez ». On lui a fait une rachidienne. Après l'opération, la patiente est paralysée. Aucune faute technique ne sera établie. La Cour supérieure a rejeté l'action, conclut à la survenue d'un risque inhérent non fautif, mais la Cour d'appel l'a renversée en concluant que le médecin avait passé outre à la volonté de la patiente parce que ses facultés étaient diminuées. Il supporte donc tous les risques du traitement, mêmes les risques non fautifs.

#### **4.4.11.1.4.2.1. Diagnostic et pronostic**

Le patient a le droit de connaître son diagnostic et le pronostic qui l'accompagne. Si le diagnostic ou le pronostic implique des incertitudes, il faut le mentionner. Quant au pronostic, il ne doit pas se limiter à une évaluation temporelle de l'espérance de vie. Il doit aussi comprendre une description, basée sur l'état des connaissances médicales du jour, de l'évolution probable et de ses conséquences sur la personne (perte d'autonomie, de cognition, de mobilité, de contrôle, etc.). La divulgation du pronostic doit toujours impliquer une mention du caractère aléatoire de ce dernier. Chaque cas peut évoluer différemment. Une décision d'aide médicale à mourir ne devrait jamais être fondée sur cette seule donnée, mais plutôt sur la condition générale du patient et son évolution.

Puisque le diagnostic et le pronostic sont probablement les informations les plus déterminantes pour la personne, on a soulevé que le risque d'erreur de diagnostic entraînerait une demande d'aide médicale à la mort erronée.

Bien que conceptuellement envisageable, ce risque est peu réaliste. Les maladies mortelles qui sont impliquées dans la démarche d'aide médicale à la mort sont généralement des maladies évolutives, qui durent depuis un certain temps (par exemple, le cancer) qui ont été soumises à une démarche diagnostique structurée et ont fait l'objet de traitements divers pendant une certaine période de temps. Dans un tel contexte, le risque de diagnostic erroné est plutôt purement théorique. Les médecins et les patients s'aperçoivent généralement assez rapidement des cas où

une maladie évolutive n'évoluera pas comme elle le devrait. Un tel processus oblige d'ailleurs les médecins à reconsidérer leur diagnostic<sup>644</sup>.

#### **4.4.11.1.4.2.2. Nature et procédure de traitement de fin de vie**

Il est important que le patient comprenne de quelle manière, par qui et comment, lui sera fournie l'aide médicale à mourir et dans quelle condition la procédure se déroulera.

#### **4.4.11.1.4.2.3. Risques et effets du traitement**

Le médecin devra expliquer à son patient les effets attendus du traitement et les risques qu'il comporte, particulièrement les risques d'échec qui pourraient entraîner une détérioration de l'état de santé du patient ou la prolongation de ses souffrances.

#### **4.4.11.1.4.2.4. Conséquences d'un report ou d'un refus**

Le médecin doit informer son patient qu'il peut en tout temps, même oralement, changer d'idée et revenir sur sa décision, jusqu'au dernier moment. Il doit également informer son patient sur les conséquences d'un report sur l'évolution de sa condition.

#### **4.4.11.1.4.2.5. Les traitements alternatifs**

Comme on l'a vu, le médecin n'est pas tenu d'informer son patient de toutes les alternatives de traitements possibles. Son obligation est de l'informer des alternatives raisonnables de sa

---

<sup>644</sup> Pour une étude sur la démarche diagnostique du médecin, voir Jean-Pierre Ménard, « L'erreur de diagnostic: fautive ou non fautive », dans Service de formation permanente du Barreau du Québec, vol. 230, *Développements récents en droit de la santé*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 247.

condition, qui sont accessibles dans son environnement, dans un délai utile pour le patient. Par ailleurs, s'ils ne sont pas déjà entrepris, le médecin devra informer son patient de la possibilité d'obtenir des soins palliatifs, particulièrement pour traiter la douleur et autres conséquences possibles de sa condition, de leurs modalités d'accès, de l'efficacité de ces derniers dans le cas de son patient et de la possibilité de les obtenir. Selon la condition particulière du patient, des traitements spécialisés peuvent être disponibles dans des centres plus spécialisés. Toutefois, la divulgation des traitements alternatifs se limite à ceux que le médecin estime raisonnables dans les circonstances. Nous avons déjà discuté des règles qui rendront l'accès aux soins palliatifs plus facile à tous les citoyens du Québec.

#### **4.4.11.1.5. Une demande réitérée**

La Commission prévoit à sa recommandation 14 que la « demande (doit être) réitérée dans un délai jugé raisonnable selon le type de maladie », sans toutefois prévoir de délai précis. Le délai entre la demande initiale et la répétition peut varier selon les circonstances. Il ne doit pas être trop long pour éviter une prolongation inutile des souffrances. Il ne doit pas être trop court pour protéger la personne contre une décision impulsive ou ambivalente. La répétition de la demande d'aide médicale à mourir est une protection importante pour contrer l'impulsivité et l'ambivalence. Le juge Sopinka disait dans l'arrêt *Rodriguez* : « L'article 241b vise à protéger la personne vulnérable, qui, dans un moment de faiblesse, pourrait être incitée à se suicider »<sup>645</sup>.

Il en est de même pour la personne qui est incertaine de son choix et qui change d'idées, en raison de son ambivalence.

---

<sup>645</sup> *Supra* note 22, à la p. 595.

Lorsque le médecin évaluera son aptitude et son état mental, l'ambivalence peut également être évaluée pour s'assurer de la fermeté de la décision. L'exploration de ses motivations pour rechercher l'aide médicale à la mort permettra au médecin de conclure. S'il estime que la personne est ambivalente dans sa décision, il peut mettre fin au processus et le reporter à une autre période de la vie de la personne, au moment où celle-ci sera plus certaine de ses choix.

Un regard sur les pratiques existantes nous a permis de constater que l'Oregon, par exemple, prévoit un délai de 15 jours entre deux demandes verbales<sup>646</sup>. C'est également ce que proposait le Barreau du Québec dans son mémoire devant la Commission. Par ailleurs, en droit belge, la répétition de la demande n'est en général pas requise. Elle le sera seulement dans l'hypothèse où un «médecin est d'avis que le décès n'interviendra manifestement pas à brève échéance»<sup>647</sup>. Dans ce cas, le médecin doit laisser s'écouler un délai d'un mois entre une demande et l'aide médicale à mourir<sup>648</sup>.

Un délai général de 15 jours nous apparaît approprié, délai qui pourrait être abrégé jusqu'à 48 heures si la condition du patient l'exige, de l'avis de l'ensemble des médecins impliqués. Les demandes d'aide médicale à mourir ne font pas partie des soins d'urgence. Elles ne devraient jamais être initiées et complétées dans une salle d'urgence, contrairement aux décisions de refus, d'interruption ou d'abstention de traitement.

---

<sup>646</sup> *Oregon Death with Dignity Act*, 1997.

<sup>647</sup> *Loi relative à l'euthanasie*, Moniteur belge 26.02.2002, 28 mai 2002, 09590, art. 3, par. 3.2.

<sup>648</sup> *Ibid.*

#### **4.4.11.1.6. Une demande validée par des professionnels indépendants**

La demande d'aide médicale à mourir qui aura été approuvée par le médecin traitant sera également soumise pour consultation à un médecin indépendant. Dans certains cas, la demande pourrait être sujette à une seconde consultation

##### **4.4.11.1.6.1. Une première consultation**

Il nous semble adéquat d'exiger la validation d'une telle demande. Nous entérinons donc la recommandation 14 de la Commission à cet égard: «Le médecin traitant doit consulter un autre médecin quant au respect des critères de recevabilité de la demande»<sup>649</sup>. Le médecin consulté pourra consulter le dossier et examiner le patient.

De plus, toujours selon ce que recommande la Commission: «Le médecin consulté doit être indépendant du patient et du médecin traitant, et être considéré comme compétent quant à la pathologie en cause»<sup>650</sup>.

La consultation médicale sera obligatoire. Elle devra être faite par un médecin qui a les compétences pour confirmer le diagnostic et le pronostic. Le médecin consultant devra confirmer également que le patient rencontre l'une des conditions médicales ci-dessus énoncées pour obtenir l'aide médicale à mourir. Il devra également faire cette consultation sur le formulaire établi pour une telle demande. Comme le premier médecin, il confirmera l'aptitude du patient, le caractère libre et éclairé du consentement donné et les autres formalités pertinentes.

---

<sup>649</sup> Rapport de la Commission, *supra* note 2. Recommandation, à la p. 14.

<sup>650</sup> *Ibid.*

Cette procédure de consultation obligatoire d'un autre médecin n'est pas nouvelle. Elle existe pour le constat du décès en prévision d'une greffe<sup>651</sup>, ou pour placer une personne sous garde en établissement<sup>652</sup>.

La consultation pourrait se faire après la demande initiale du patient à son médecin traitant et avant que la demande d'aide médicale à mourir ne soit répétée.

#### **4.4.11.1.6.2. Une deuxième consultation**

Une deuxième consultation sera requise lorsque le médecin juge que la condition mentale du patient est incertaine, soit à l'égard de l'aptitude, soit à l'égard d'une maladie dépressive. La consultation serait faite par un psychiatre et jointe au formulaire.

#### **4.4.11.1.7. Une demande selon une formule approuvée et détaillée**

En cette matière, il importe de ne pas alourdir indûment la tâche des médecins. Il faut toutefois trouver un juste milieu pour assurer la rigueur qu'une telle demande doit exiger. Tel que le recommandait la Commission: « Le médecin traitant doit remplir une déclaration formelle d'aide médicale à mourir ». Ce formulaire doit aussi être rempli par le médecin indépendant. Le Comité considère qu'un formulaire type devrait être développé par le ministère de la santé et des services sociaux et mis à la disposition des médecins. Cela permettant d'uniformiser la pratique. De plus, le formulaire pourrait de même contenir beaucoup d'informations utiles pour le médecin et son patient.

---

<sup>651</sup> Art. 44 C.C.Q.

<sup>652</sup> Art. 28 C.C.Q.

La procédure d'aide médicale à mourir devrait également faire l'objet d'une documentation tout au long du processus dans le dossier du patient, soit dans le dossier de l'établissement de santé selon les dispositions de la *LSSSS*, soit dans le dossier du cabinet du médecin, conformément au *Règlement sur les dossiers, les lieux d'exercice et la cessation d'exercice d'un médecin*<sup>653</sup>.

#### **4.4.11.1.8. Une demande soumise à la conscience du médecin et des autres professionnels**<sup>654</sup>

Nous avons commenté plus haut la clause de conscience du médecin. Il va sans dire que nonobstant les volontés d'une personne de recevoir un soin, le médecin a toujours le droit, pour des raisons de conscience, de refuser de prodiguer ses soins au patient.<sup>655</sup> Par contre, le médecin qui refuse pour ces raisons est tenu de fournir à son patient l'assistance nécessaire afin qu'il trouve un autre médecin qui accepte de le prendre en charge dans le contexte de l'aide médicale à mourir.

---

<sup>653</sup> c. M-9, r. 20.3.

<sup>654</sup> Voir en Belgique par exemple, *Loi relative à l'euthanasie, supra* 649, art. 14: « La demande et la déclaration anticipée de volonté telles que prévues aux article 3 et 4 de la présente loi n'ont pas de valeur contraignante. Aucun médecin n'est tenu de pratiquer l'euthanasie.

Aucune autre personne n'est tenue de participer à une euthanasie.

Si le médecin consulté refuse de pratiquer une euthanasie, il est tenu d'en informer en temps utile le patient ou la personne de confiance éventuelle, en en précisant les raisons. Dans le cas où son refus est justifié par une raison médicale, celle-ci est consignée dans le dossier médical du patient.

Le médecin qui refuse de donner suite à une requête d'euthanasie est tenu, à la demande du patient ou de la personne de confiance, de communiquer le dossier médical du patient au médecin désigné par ce dernier ou par la personne de confiance ».

<sup>655</sup> L'art. 24 du *Code de déontologie des médecins, supra* note 43, est à cet effet: « Le médecin doit informer son patient de ses convictions personnelles qui peuvent l'empêcher de lui recommander ou de lui fournir des services professionnels qui pourraient être appropriés, et l'aviser des conséquences possibles de l'absence de tels services professionnels.

Le médecin doit alors offrir au patient de l'aider dans la recherche d'un autre médecin ».

Bien que le libellé de l'art. 24 *Code de déontologie des médecins*<sup>656</sup> semble adéquat sous sa forme actuelle, il faudra tout de même préciser dans la loi que la clause de conscience s'appliquera en matière d'aide médicale à mourir.

Il est intéressant de noter qu'en Belgique, des médecins refusent de pratiquer l'aide médicale à mourir. Dans ce contexte, l'obligation du médecin de rediriger le patient lorsqu'il refuse d'accéder à la demande du patient est donc essentielle pour assurer l'accès à ce type de soins.

La demande d'aide médicale à mourir ne peut donc être imposée à un médecin qui refuse d'y participer. Cela soulève la question de la notion du droit qui est conférée par la loi. Il s'agit, selon le Comité, d'un droit-liberté et non d'un droit-créance à l'égard d'un professionnel en particulier<sup>657</sup>. Cela signifie que le patient a le droit de le demander, mais un professionnel ne sera jamais tenu d'y donner suite et aucun tribunal ne pourra le contraindre à le faire. Toutefois, la prise en charge de ce processus par le réseau de la santé peut contribuer à en faire un droit-créance, exigible de l'établissement lui-même ou de tout autre établissement où le patient pourra être dirigé pour obtenir le service, selon les dispositions de l'article 101 de la *LSSSS*. Bien encadré par le système de santé, la procédure d'aide médicale à mourir devrait voir sa disponibilité augmenter dans un contexte où il s'agira d'un processus de soins respectueux des droits d'une personne en fin de vie.

Nous avons traité plus haut de la clause de conscience des pharmaciens. Il serait souhaitable de l'étendre à l'ensemble des professionnels impliqués.

---

<sup>656</sup> *Ibid.*

<sup>657</sup> Voir sur ce point Jean-Louis Baudouin, « Rapport de synthèse », *supra* note 629, plus précisément à la p. 15.

#### **4.4.11.1.9. Une possibilité réservée à une personne résidente du Québec**

Aux fins d'éviter le tourisme euthanasique, la demande d'aide médicale à mourir ne devrait être permise qu'aux résidents du Québec, inscrits au registre de l'assurance-maladie du Québec.

#### **4.4.11.2.0. Un contrôle *a posteriori* devant le coroner**

La Commission Mourir dans la dignité recommandait une structure de contrôle *a posteriori* sans préciser davantage quelle pourrait être cette instance, tout en mentionnant l'idée d' « une instance nationale chargée du contrôle et de l'évaluation ».

Quant au contrôle externe à l'établissement, nous croyons que ce rôle pourrait être attribué au coroner. C'est aussi ce que recommandait le Barreau du Québec dans son mémoire devant la Commission. En effet, conformément à la *Loi sur la recherche des causes et des circonstances des décès*, le coroner est « l'officier public qui a compétence à l'égard de tout décès survenu au Québec »<sup>658</sup>. L'article 2 de cette loi lui donne également un pouvoir d'investigation et d'enquête sur les causes et les circonstances des décès. Étant donné l'expertise du coroner, il semble donc approprié de lui confier cette tâche plutôt que de créer une structure additionnelle comme c'est le cas dans d'autres pays<sup>659</sup>. En tant que gardien de la protection de la vie humaine<sup>660</sup>, il verra à faire respecter scrupuleusement les critères donnant ouverture à l'aide médicale à mourir.

---

<sup>658</sup> L.R.Q., c. R-0.2, art. 1.

<sup>659</sup> Voir par exemple, la Commission fédérale de contrôle et d'évaluation mise sur pied en Belgique, art. 6 et s. de la *Loi relative à l'euthanasie*, supra 649. Le Luxembourg a adopté une structure similaire, voir la *Loi du 16 mars 2009 sur l'euthanasie et l'assistance au suicide*, art. 6 et s. Ces Commissions de contrôle se composent de plusieurs membres, dont des médecins, des juristes et des représentants des patients.

<sup>660</sup> *Code de déontologie des coroners*, L.R.Q., c. R-0.2, r. 1, art. 9: « Le coroner doit témoigner, dans l'exercice de ses fonctions, d'un constant souci du respect de ses devoirs de protection de la vie humaine ».

Par ailleurs, le Comité est d'avis qu'une structure interne au Bureau du coroner devrait être mise sur pied pour examiner les formulaires d'aide médicale à mourir acheminés au coroner. Nous croyons qu'un comité de trois coroners, dont un coroner juriste devrait être mis sur pied afin d'investiguer les dossiers d'aide médicale à mourir.

Afin d'ajouter cette responsabilité au coroner, il faudrait apporter quelques modifications à la *Loi sur la recherche des causes et des circonstances des décès*<sup>661</sup>. Le chapitre II intitulé "Avis au coroner" devrait contenir un nouvel article exigeant que le médecin ayant procuré l'aide médicale à mourir à un patient en avise le coroner. Cet avis confidentiel pourrait être donné par l'établissement, dans le cas où le décès y surviendrait.

Il y aurait lieu de développer un formulaire type pour l'avis concernant l'aide médicale à mourir. Le contenu de ce dernier pourrait être précisé par règlement du coroner, conformément à l'article 32, paragraphe 1 de la *Loi sur la recherche des causes et des circonstances des décès*<sup>662</sup>. À l'instar de ce qui se fait en Belgique ou au Luxembourg, l'avis pourrait contenir les informations suivantes: les noms, prénoms et domicile du patient et du médecin ayant procédé à l'aide médicale à mourir; les noms des médecins indépendants. Il faudrait aussi y faire mention de l'âge et du sexe du patient, des conditions médicales ayant justifié l'aide médicale à mourir et d'une explication quant au caractère libre et éclairé de la demande.

---

<sup>661</sup> L.R.Q., c. R-0.2.

<sup>662</sup> *Ibid.*

Finalement, il faudra ajouter le type de procédure effectuée et le moyen utilisé par le médecin pour effectuer l'aide médicale à mourir. Le mémoire du Barreau recommandait que « cet avis serait accompagné de la demande écrite du patient et de l'attestation du médecin »<sup>663</sup>. Ces informations permettront au coroner d'évaluer si l'aide médicale à mourir a été effectuée selon les critères prévus dans la loi, conformément à la recommandation no.15 de la Commission<sup>664</sup>.

La loi devrait également prévoir le délai pour envoyer l'avis au coroner par le médecin ayant procédé à l'aide médicale à mourir. Un délai assez court devrait être privilégié afin de faciliter le travail du coroner. La Belgique prévoit un délai de 4 jours ouvrables suite à l'aide médicale à mourir pour la remise de l'avis à la Commission fédérale de contrôle et d'évaluation<sup>665</sup>. Au Luxembourg, l'article 5 de la loi prévoit quant à lui un délai de huit jours pour la transmission de l'avis. Nous croyons qu'un délai de 5 jours ouvrables serait approprié.

La *Loi sur la recherche des causes et des circonstances des décès*<sup>666</sup> devra aussi être modifiée afin de prendre en considération ce nouveau pouvoir du coroner. Par exemple, il faudrait probablement prévoir à l'article 92 que, dans le cadre de l'investigation suite à l'aide médicale à mourir, le rapport doit indiquer si les conditions prévues dans le cas d'aide médicale à mourir ont été respectées.

---

<sup>663</sup> Mémoire du Barreau, *supra* note 9, à la p. 129.

<sup>664</sup> Rapport de la Commission, *supra* note 2, Recommandation no. 15 : « La Commission recommande que soient confiés à une instance le contrôle et l'évaluation de l'aide médicale à mourir. Concrètement, cette instance devra :

- Vérifier si les actes d'aide médicale à mourir ont été accomplis selon les conditions prévues par les lois;
- Publier un rapport annuel comprenant des statistiques relatives aux actes d'aide médicale à mourir;
- Publier tous les cinq ans un rapport sur la mise en œuvre des dispositions relatives à l'aide médicale à mourir. »

<sup>665</sup> *Loi relative à l'euthanasie*, *supra* note 649, art. 5.

<sup>666</sup> *Supra* note 660.

Au surplus, dans le cas où le coroner, après investigation, arrive à la conclusion que les conditions prévues par la loi n'ont pas été respectées, il devrait avoir l'obligation de transmettre de façon confidentielle une copie de son rapport au DPCP. En outre, il devrait transmettre une copie confidentielle de son rapport au Collège des médecins et à tout autre ordre professionnel pertinent, selon les professionnels de la santé impliqués dans la procédure d'aide médicale à mourir.

Il y aura lieu de « publier un rapport annuel comprenant les statistiques relatives aux actes d'aide médicale à mourir », conformément à la recommandation no. 15 de la Commission. Conformément à l'article 29 de la *Loi sur la recherche des causes et des circonstances des décès*<sup>667</sup>, le coroner doit transmettre un rapport annuel de ses activités au ministre de la Sécurité publique pour dépôt à l'Assemblée nationale. Les informations concernant l'aide médicale à mourir pourraient donc être transmises de la même manière. Un rapport devra aussi être fourni par le ministère de la santé et des services sociaux dans le cadre plus large du protocole sur la prestation des soins de fin de vie dont nous avons parlé plus haut.

Finalement, la recommandation 15, précisait qu'il y aurait lieu de modifier la loi pour ajouter une obligation au coroner: « Publier tous les cinq ans un rapport sur la mise en oeuvre des dispositions relatives à l'aide médicale à mourir » et que ce rapport devra être déposé à l'Assemblée nationale pour étude par la Commission parlementaire compétente conformément à la recommandation no. 16 de la Commission<sup>668</sup>. Avec égards, nous préférons recommander une

---

<sup>667</sup> *Ibid.*

<sup>668</sup> *Supra* note 2, recommandation no. 16, à la p. 88: « La Commission recommande que la commission compétente de l'Assemblée nationale étudie le rapport quinquennal de l'instance de contrôle et d'évaluation ».

réévaluation de la loi, cinq ans après son adoption, par la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale.

Il y aurait lieu de prévoir l'obligation pour l'établissement de contrôler la pratique de l'aide médicale à mourir, tant dans ses murs qu'à l'extérieur des installations de l'établissement. Lorsqu'un médecin ayant un statut ou des privilèges dans l'établissement prodiguera des soins d'aide médicale à mourir à domicile ou dans tout centre de services ou une installation ou dans tout centre de services ou installation rattachée par contrat avec l'établissement, il devra le faire en conformité avec le protocole et règles de soins élaborés par l'établissement. De même, tout médecin qui, sans détenir un statut dans un établissement de santé, exerce dans une clinique médicale, ou un groupe de médecine familiale qui a une entente contractuelle avec un établissement de santé, peut pratiquer l'aide médicale à mourir selon le protocole et les règles de soins élaborées par l'établissement auquel sa clinique ou son groupe de médecine familiale est affilié.

La Commission mentionnait que le Conseil des médecins, dentistes et pharmaciens (ci-après: CMDP) dans chaque établissement pourrait constituer une première forme de contrôle. L'article 214, premier paragraphe de la *LSSSS* prévoit que le CMDP est responsable de «contrôler et d'apprécier la qualité, y compris la pertinence, des actes médicaux, dentaires et pharmaceutiques posés dans le centre ». On pourrait donc prévoir l'obligation, pour tout médecin prodiguant un soin d'aide médicale à mourir, de donner un avis au CMDP. Cette obligation pourrait être ajoutée dans la *LSSSS* ainsi que dans le *Code de déontologie des médecins*<sup>669</sup> tel que discuté lors de l'examen de l'encadrement par le système de santé.

---

<sup>669</sup> *Supra* note 43.

Cet avis ne vise qu'à informer le CMDP de l'enclenchement d'un processus d'aide médicale à mourir. Il ne vise pas à soumettre le processus à l'approbation du CMDP, mais cela permettrait éventuellement d'en contrôler la qualité et la pertinence dans le cadre de ses fonctions de contrôle de la pratique des actes médicaux.

L'établissement aurait l'obligation de rapporter au Coroner tous les cas où un décès découlerait de procédures non respectées.

À l'interne, il devra y avoir une obligation de signaler, dans le Rapport annuel de l'établissement, sous une forme dé-nominalisée, le nombre de cas, les indications médicales retenues, le nombre de demandes et le nombre de demandes autorisées, conformément au protocole qui devra être développé par le ministère de la santé et des services sociaux, mentionné plus haut.

Après avoir passé en revue les balises à mettre sur pied pour organiser l'aide médicale à mourir, voyons maintenant les conditions particulières de la demande d'aide médicale à mourir faite de façon anticipée.

#### **4.4.11.2. La demande anticipée d'aide médicale à mourir**

Tout d'abord, on peut se demander s'il est acceptable de pouvoir faire une demande d'aide médicale à mourir, de façon anticipée, sans nécessairement connaître tous les faits qui pourraient enclencher sa mise en place. En d'autres termes, l'aide médicale à la mort doit-elle être réservée à la personne majeure et apte?

Dans certains des pays permettant l'aide médicale à mourir, on reconnaît à la personne apte, dans l'hypothèse où elle deviendrait inapte, le droit de préparer à l'avance des directives<sup>670</sup>. Cela n'étonne pas et va dans le sens du plus grand respect de la dignité et de l'autonomie du patient<sup>671</sup>. Il pourrait être arbitraire d'agir autrement<sup>672</sup>. D'ailleurs, la Commission a reconnu la valeur des directives anticipées dans ses recommandations en précisant que l'aide médicale à mourir peut être demandée de façon anticipée, par le patient encore apte, au cas où il deviendrait inapte<sup>673</sup>. Commentant sa recommandation, elle reconnaissait tout de même certaines limites associées à ce type de véhicule d'expression de la volonté :

La mise à jour des directives médicales anticipées est un autre problème relevé par plusieurs participants. Comme la plupart des directives sont rédigées lorsque la personne est encore en bonne santé, le travail d'interprétation et de recherche pour s'assurer que ces directives reflètent bel et bien les volontés relatives à la situation

---

<sup>670</sup> Voir notamment Yves-Henri Leleu et Gilles Geniot, « L'euthanasie en Belgique et aux Pays-Bas. Variations sur le thème de l'autodétermination », (2004) 57 *Rev. trim. Dr. h. 5*.

<sup>671</sup> Il existe un consensus à cet effet en Europe. Voir notamment, *supra* note 613, à la p. 184.

<sup>672</sup> Voir notamment Violeta Besirevic, *supra* note 25, à la p. 135, où elle exprime cette idée: "Some who advocate legalization insist that it should be strictly limited to competent patients and granted upon an explicit request. However, this position seems to be arbitrary with regard to patients who have executed an advance directive opting for active voluntary euthanasia in case of incompetence. This privilege is already granted in the Netherlands and Belgium". Certains expriment des réticences à l'égard des directives anticipées pour l'aide médicale à mourir. Voir notamment Margaret Otlowski, *supra* note 33, notamment aux pp. 482-483. Cependant, malgré ses réticences, elle exprime tout de même : "This is not to say that advance directives are completely irrelevant [...] if euthanasia has been requested in advance for a given set of circumstances and the request has been reaffirmed under those circumstances, some of the doubts that may exist about that request may be lessened".

<sup>673</sup> Voir la recommandation no 17, *supra* note 2, à la p. 90 : « La Commission recommande que les lois pertinentes soient modifiées afin de reconnaître à une personne majeure et apte le droit de faire une demande anticipée d'aide médicale à mourir au cas où elle deviendrait inconsciente de façon irréversible selon l'état de la science. Cette demande anticipée d'aide médicale à mourir :

- Est formulée de manière libre et éclairée ;
- A une valeur juridique contraignante ;
- Prend la forme d'un acte notarié ou d'un acte signé par deux témoins, dont un commissaire à l'assermentation ;
- Peut mentionner le nom d'une ou de plusieurs personnes de confiance qui feront connaître la demande pour son application »; la recommandation no 18, à la p. 90 : « La Commission recommande que les lois pertinentes soient modifiées afin de prévoir les balises suivantes :
- Le médecin traitant doit consulter un autre médecin quant au caractère irréversible de l'inconscience ;
- Le médecin consulté doit être indépendant du patient et du médecin traitant. » et la recommandation no 19: « La Commission recommande que le ministère de la Santé et des Services sociaux :
- Prenne les mesures nécessaires afin que la demande anticipée d'aide médicale à mourir paraisse dans le dossier médical de la personne et soit inscrite dans un registre ;
- S'assure que le médecin vérifie l'existence d'une telle demande dans le dossier médical ou dans le registre;
- S'assure que le commissaire local aux plaintes et à la qualité des services de chaque établissement vérifie périodiquement le respect des demandes anticipées d'aide médicale à mourir ».

actuelle de la personne inapte s'avère parfois laborieux. À l'évidence, la situation est plus simple quand une personne rédige ses directives alors qu'elle est atteinte d'une maladie dont l'évolution est prévisible<sup>674</sup>.

Ceci dit, elle reconnaît tout de même cette possibilité en s'expliquant ainsi :

Les lois relatives à l'euthanasie de la Belgique et du Luxembourg prévoient que tout citoyen peut remplir une déclaration anticipée d'euthanasie au cas où il deviendrait un jour inconscient de façon définitive et qu'il ne souhaite pas être maintenu artificiellement en vie dans ces conditions. Selon l'information recueillie, la possibilité d'obtenir une aide médicale à mourir en de telles circonstances apporte une tranquillité d'esprit aux personnes qui craignent de se trouver un jour dans cette situation, à la suite d'un grave accident ou parce que la maladie les aura conduites vers un coma irréversible.

Au Québec, une personne peut rédiger des directives médicales anticipées afin de donner des instructions sur les décisions à prendre en matière de soins de santé dans l'éventualité où elle ne serait plus en mesure de les prendre elle-même. Ainsi, elle peut décider que, advenant un état d'inconscience irréversible, aucun traitement ne lui sera administré ou ne sera poursuivi, même si la mort devait s'ensuivre. Dans les cas d'inconscience irréversible, cela peut actuellement signifier de cesser d'hydrater et d'alimenter la personne.

Pour ceux qui voudraient éviter une telle situation, nous proposons que toute personne majeure et apte puisse faire une demande anticipée d'aide médicale à mourir dans le cas où elle deviendrait inconsciente de manière irréversible, selon l'état actuel de la science. Cette demande aurait une valeur légale contraignante. Les mécanismes de mise en œuvre seraient similaires à ceux que nous proposons pour les directives médicales anticipées [...]<sup>675</sup>.

Même si la Commission reconnaît la possibilité de demander l'aide médicale à mourir à l'aide de directives anticipées, il ressort de ses recommandations que certains aspects des règles actuelles sur les demandes anticipées de consentement aux soins ne suffisent pas dans ce contexte, en comparaison avec toute autre demande en matière de soins médicaux.

---

<sup>674</sup> Rapport de la Commission, *supra* note 2, à la p. 42.

<sup>675</sup> *Ibid.*, à la p. 89.

À la lumière des recommandations de la Commission, le Comité s'est penché sur les garanties additionnelles à mettre en place afin d'assurer la protection des patients demandant l'aide médicale à mourir de façon anticipée. Il va sans dire que les modifications proposées plus haut dans le cadre des demandes anticipées de soins en général seront applicables et utiles pour la demande anticipée d'aide médicale à mourir. Cependant, pour être valide, cette demande devra respecter des règles additionnelles quant au fond et quant à la forme. On comprend aisément la rigueur accrue qui devra accompagner une telle demande.

#### **4.4.11.2.1. Une demande écrite avec plus de formalisme**

Afin d'éviter certaines embûches occasionnées par les règles actuelles, telles que présentées dans la partie précédente, nous croyons que la demande anticipée d'aide médicale à mourir devra répondre à des exigences particulières à cette réalité de soins de fin de vie.

#### **4.4.11.2.2. Une demande anticipée d'aide médicale à mourir**

La directive anticipée d'aide médicale à mourir devra être faite par écrit, par une personne majeure apte et être formulée de façon libre et éclairée. Elle devra en ce sens être contemporaine comme nous le verrons ci-dessous.

#### **4.4.11.2.2.1. Faite par écrit par une personne apte**

La demande anticipée d'aide à mourir devra être faite par écrit, être datée, signée par le patient. Elle devra avoir un certain formalisme: être faite, soit sous forme notariée en minute<sup>676</sup>, soit devant deux témoins. Quant à la Commission, elle recommandait que la demande anticipée soit effectuée sur « un formulaire obligatoire et très simple »<sup>677</sup>. Dans ce dernier cas, la demande anticipée pourrait être signée par ses derniers. Les témoins devront être majeurs et non intéressés. On pourrait s'inspirer *mutatis mutandis* des règles prévues aux articles 2166 et s. C.C.Q. concernant le mandat en prévision de l'inaptitude pour définir les paramètres formels.

Conformément à la recommandation de la Commission, seule une personne majeure et apte pourrait se prévaloir du droit de faire une demande anticipée d'aide médicale à mourir. Cette directive serait applicable dans le cas où elle deviendrait inconsciente de façon définitive, selon l'état de la science à ce moment.

Les témoins présents lors de la signature pourraient attester qu'elle était en mesure de comprendre la nature de l'acte qu'elle signait. Ils pourraient aussi s'assurer que la personne n'agissait sous aucune influence ou pression, que sa décision était donc libre et qu'elle était donnée en toute connaissance de cause, telle que définie en partie 1. La demande contiendra donc, le plus clairement possible, les volontés de la personne<sup>678</sup>. Par ailleurs, lorsque l'on parle d'un

---

<sup>676</sup> C'est la position privilégiée par la Chambre des notaires, voir Chambre des notaires du Québec, *Mémoire présenté dans le cadre de la consultation de la Commission spéciale sur la question de mourir dans la dignité*, septembre 2010, à la p. 16.

<sup>677</sup> Rapport de la Commission, *supra* note 2, à la p. 89.

<sup>678</sup> Voir par exemple le modèle belge, en annexe de l'*arrêté royal* du 2 avril 2003, *supra* note 615, point 2, aux pp. 25587-25588, qui prévoit deux rubriques: l'une obligatoire, l'autre facultative. En Belgique, est obligatoire: « consigner avec précision et sans ambiguïté sa volonté, que, dans l'hypothèse où il ne pourrait plus l'exprimer, un

consentement anticipé, des garanties additionnelles peuvent être mises en place pour assurer que la volonté exprimée au moment de faire la rédaction de la directive anticipée soit belle et bien libre et éclairée. Tel que mentionné, le fait que le consentement doit être consigné devant deux témoins qui ne sont pas intéressés (pas un héritier par exemple) donnera plus de poids au document. Rien n'empêche le patient de consulter un médecin afin de rédiger ce type de directives. Tel serait le cas si la personne est hospitalisée ou admise en établissement de santé au moment de la confection de l'acte.

Le rôle du représentant de faire connaître cette directive devrait être discuté entre le mandant et son représentant. Bien qu'une clause claire à cet effet de même que la signature du représentant sur cet aspect pourraient être exigées, c'est peut-être davantage sur le plan de l'éducation et de la communication qu'il serait préférable d'agir. Lorsque cela est possible, un représentant remplaçant pourrait être prévu, au cas où le premier ne pourrait agir.

Par ailleurs, la Commission avançait que : «[s]i aucune personne n'était désignée, ce rôle serait dévolu au médecin »<sup>679</sup>. Le Comité est conscient de l'avantage de cette mesure lorsque la personne est seule et sans entourage, mais demeure réticent avec une telle approche, qui comporterait le risque de conflit d'intérêts entre le médecin et son patient. Il y aurait lieu de

---

médecin pratique une euthanasie, sous les conditions fixées dans la loi [...], quelques données personnelles (résidence principale, adresse, numéro de registre national, date et lieu de naissance, etc., que la demande est rédigée librement, doit préciser s'il souhaite que la déclaration anticipée soit respectée [...] Quant aux témoins, nom et prénom, résidence principale, adresse, etc. ».

En Belgique, est facultatif la mention d'une ou de plusieurs personnes de confiance majeures dont le rôle consiste, pendant la période où le requérant n'est pas en état d'exprimer sa volonté, à informer le médecin traitant de la volonté du patient de recevoir l'euthanasie. S'il n'est pas disponible ou ne veut plus agir, une autre personne digne de confiance pourrait le faire [...]. La déclaration anticipée doit mentionner le nombre d'exemplaires dont elle a fait l'objet et l'endroit où ceux-ci sont conservés. La date et l'endroit où la déclaration anticipée a été rédigée doivent être mentionnés et chaque personne ayant participé à la rédaction de la déclaration anticipée doit dater celle-ci et la signer en indiquant sa qualité. La déclaration peut être manuscrite en autant qu'elle respecte les critères de la loi.

<sup>679</sup> Rapport de la Commission, *supra* note 2, à la p. 90.

solliciter l'implication du Curateur public aux fins d'agir pour la personne dans les limites de l'expression des volontés anticipées.

La Commission recommandait également, à sa recommandation n. 24 que la réflexion se poursuive « afin d'étudier la possibilité pour une personne atteinte d'une démence causée par une maladie dégénérative du cerveau de faire une demande anticipée d'aide médicale à mourir »<sup>680</sup>. Avec respect, nous croyons que l'aptitude d'une personne doit demeurer le critère applicable afin de juger de la validité des volontés exprimées à l'avance, peu importe le diagnostic établi. En d'autres mots, si une personne ayant reçu un diagnostic de démence est apte à consentir pour établir de telles directives au moment où elle les établit, il sera possible pour elle de le faire. Dans le cas contraire, cela ne serait pas possible.

Par ailleurs, de la même façon que nous l'avons mentionné dans la dernière partie, dans l'hypothèse où le patient est apte, mais physiquement incapable de signer la demande, un tiers pourrait signer à sa place.

#### **4.4.11.2.2. Une demande contemporaine**

La Commission Mourir dans la dignité émettait sur ce point une recommandation:

(RECOMMANDATION NO 10 (p. 44)

La Commission recommande que le ministère de la Santé et des Services sociaux mette en place un mécanisme incitant périodiquement les citoyens à mettre à jour leurs directives médicales anticipées (Nos soulignements).

---

<sup>680</sup> Voici le libellé exact de la recommandation no 24, *ibid*, à la p. 95 : « La Commission recommande qu'un comité mixte d'experts soit créé sous l'égide du Collège des médecins du Québec afin d'étudier la possibilité pour une personne atteinte d'une démence causée par une maladie dégénérative du cerveau de faire une demande anticipée d'aide médicale à mourir ».

Afin d'assurer un certain rapprochement dans le temps entre la demande et l'aide médicale à mourir, il importe de s'assurer que les volontés exprimées à l'avance soient contemporaines. Un regard sur les réformes législatives des pays où l'aide médicale à mourir est permise permet de constater qu'un délai est toujours prévu pour limiter dans le temps la validité de la directive anticipée. Cela se comprend aisément. On veut s'assurer que le consentement donné à l'avance soit toujours contemporain. Ainsi, la loi en Belgique prévoit: « [l]a déclaration ne peut être prise en compte que si elle a été établie ou confirmée moins de cinq ans avant le début de l'impossibilité de manifester sa volonté »<sup>681</sup>. Le droit luxembourgeois est au même effet<sup>682</sup>. En revanche, la France, qui encadre les soins de fin de vie, sans permettre l'aide médicale à mourir, prévoit un délai un peu plus court, de trois ans<sup>683</sup>.

Dans le choix du délai, il faut songer au fait qu'un délai trop court pourrait cependant rendre vite caduque l'expression des volontés exprimées de façon anticipée, plus particulièrement dans le contexte d'un patient aux prises avec une maladie terminale à évolution lente. Pour ces motifs, le Comité privilégie un délai de 5 ans. Un tel délai permettrait au surplus à la personne atteinte de maladie dégénérative du cerveau de faire, comme toute personne atteinte de toute autre maladie terminale, une demande anticipée d'aide médicale à mourir, alors qu'elle est encore apte à le faire. Cela réglerait les préoccupations de la Commission, exprimées à sa Recommandation no. 24 concernant les personnes atteintes d'une telle maladie.

---

<sup>681</sup> Voir l'art. 4 de la *Loi relative à l'euthanasie*, *supra* note 649. Voir également l'art. 3 de l'arrêté royal de 2003, *supra* note 615, qui prévoit que cette confirmation doit s'effectuer suivant les mêmes modalités que la rédaction de la déclaration anticipée initiale, rédigée selon le modèle prévu.

<sup>682</sup> *Loi du 16 mars 2009 sur l'euthanasie et l'assistance au suicide*, *supra* note 661, art. 4.

<sup>683</sup> *Code de la santé publique*, *supra* note 456, art. L1111-11.

La recommandation de la Commission parle de la mise sur pied d'un mécanisme pour assurer la mise à jour de ce type de directive. Il faudra prévoir un tel mécanisme. S'agira-t-il par exemple d'un rappel envoyé avec le renouvellement de la carte d'assurance-maladie? Cela pourrait être une option. Une mise à jour du Dossier Santé Québec pourrait également être envisagée.

#### **4.4.11.2.3. Une demande d'aide médicale à mourir**

Il s'agit ici de la mise en oeuvre de la demande anticipée d'aide médicale à mourir.

##### **4.4.11.2.3.1. Formulée par le représentant du patient au médecin traitant**

En présence d'une demande anticipée d'aide médicale à mourir, en temps opportun, il appartiendra au représentant nommé dans cette directive de faire une demande formelle d'aide médicale à mourir au médecin traitant. Cette demande devra être datée et signée par le représentant. Une copie de la directive anticipée pourrait être jointe à la demande.

Le Ministère de la santé devrait être responsable d'assurer la disponibilité d'un formulaire approuvé de demande d'aide médicale à mourir. Il faudrait prévoir plusieurs lieux de distribution (site web, bureaux des différents types d'établissement de santé, etc.).

##### **4.4.11.2.3.2. Une déclaration formelle d'aide médicale à mourir signée par le médecin traitant**

Une fois la demande d'aide médicale à mourir expressément faite par le représentant du patient, le médecin traitant qui sera sollicité pour y donner suite et pour accepter d'examiner la demande, devra prendre la décision de signer ou non une déclaration formelle d'aide médicale à mourir. Il la signera lorsque les conditions pour accéder à ce type de demande, telles que précisées en

première partie, seront présentes. Le médecin sera aussi responsable d'attester de l'inaptitude de son patient et du caractère approprié du recours aux directives anticipées. Il lui appartiendra d'obtenir du représentant du patient un consentement libre et éclairé d'un caractère identique à celui qui doit émaner du patient lui-même lorsqu'il est apte.

#### **4.4.11.2.3.3. Une déclaration formelle d'aide médicale à mourir soumise au contrôle d'un médecin indépendant**

Cette déclaration formelle d'aide médicale à mourir, dûment signée par le médecin traitant, sera par la suite soumise au contrôle d'un médecin indépendant qui agira selon les mêmes paramètres que ceux décrits lors de la demande par le patient lui-même. L'indépendance de ce médecin devra être double: il devra être indépendant face au patient et face au médecin traitant.

Le Collège des médecins pourrait décider de dresser une liste de médecins indépendants, formés pour analyser les demandes d'aide médicale à mourir. D'autres pays ont procédé de la sorte. Comme le nombre de médecins est limité, il faut être bien conscient des conflits d'intérêts possibles en procédant ainsi.

Le médecin indépendant sera chargé d'évaluer la pathologie du patient et les critères de recevabilité de la demande du patient. Il devra donc témoigner d'une expertise de la maladie qui est en cause. En outre, il devra confirmer le diagnostic d'inaptitude émis par le médecin traitant. En cas de doute, il pourra consulter un autre expert.

#### **4.4.11.2.3.4. Un contrôle *a priori* devant le tribunal**

Le Comité s'est penché sur la possibilité de faire usage d'un contrôle *a priori* devant le tribunal dans le cas où la demande d'aide médicale à mourir est formulée de façon anticipée. La Chambre des notaires recommandait un tel contrôle civil. Le recours au tribunal aurait comme objectif de constater l'inaptitude du patient à consentir et d'entériner la demande d'aide médicale à mourir signée par le représentant désigné dans la demande anticipée, en faisant une évaluation des critères de recevabilité de cette dernière<sup>684</sup>.

Un tel processus serait certainement respectueux de l'esprit du *Code civil* pour d'autres types de soins. Par exemple, l'art. 18 C.C.Q. prévoit que malgré l'obtention du consentement du représentant de la personne inapte, l'autorisation du tribunal est nécessaire lorsque les soins peuvent causer des effets graves et permanents. Il en est de même en matière d'aliénation entre vifs, conformément à l'article 19 C.C.Q. Il serait logique, pour une décision qui comporte des conséquences plus graves, de prévoir au moins le même formalisme que pour des demandes moins graves.

Si on optait pour un contrôle *a priori* devant le tribunal, on pourrait ou non conserver le processus mentionné plus haut. D'une façon ou d'une autre, le tribunal devrait entendre le témoignage du médecin traitant et d'un médecin indépendant pour venir apporter une certaine corroboration. La procédure pourrait être faite par affidavits.

---

<sup>684</sup> Mémoire de la Chambre des Notaires, *supra* note 678, à la p. 15.

Dans le cadre de ce contrôle *a priori*, le tribunal se pencherait d'une part, sur l'évaluation de l'aptitude et d'autre part, sur l'évaluation des critères de recevabilité d'une telle demande, tels que définis dans la partie précédente.

Alternativement, le recours au tribunal pourrait être limité aux seuls cas où des difficultés se posent, par exemple, quant à l'intention du constituant, son aptitude lors de la confection de l'acte, etc. Cette solution serait peut-être la plus souple et celle qui serait mieux à même de permettre la réalisation des volontés anticipées du patient. Le Comité recommande cette dernière option.

#### **4.4.11.2.3.5. Un contrôle *a posteriori* devant le coroner**

Lorsque la demande d'aide médicale à mourir est exprimée de façon anticipée, le médecin prodiguant ce soin pourrait donc être soumis à deux contrôles, si tant est que nous retenions également le contrôle *a priori*, en plus du contrôle exercé par l'établissement. Au delà de ce contrôle *a priori* devant le tribunal, qui s'ajoute, dans le cas d'une demande faite de manière anticipée, le médecin sera également soumis aux mêmes règles de contrôle *a posteriori*, que dans tous les cas de demande d'aide médicale à mourir, tel qu'aussi vu précédemment.

#### **4.4.11.2.3.6. Un contrôle exercé par l'établissement**

Dans la mise en œuvre de la volonté anticipée d'un patient pour obtenir l'aide médicale à mourir, les mêmes contrôles que ceux prévus lorsque la personne apte demande elle-même l'aide médicale à mourir seront appliqués.

#### **4.5. Le recours au tribunal**

Pour régler et trancher des litiges éventuels, il y aurait lieu d'élargir la portée de l'article 16 C.C.Q. en donnant à la Cour supérieure le pouvoir de décider de tout litige à l'égard des soins de fin de vie, selon la même procédure rapide prévue dans le cas des mineurs et des majeurs inaptes.

#### **5. CADRE JURIDIQUE DU DROIT À L'AIDE MÉDICALE À MOURIR : POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE EN MATIÈRE DE POURSUITES**

La Commission spéciale de l'Assemblée nationale du Québec a recommandé de « Faire en sorte que le Procureur général du Québec émette des directives (sous la forme *d'orientations et de mesures*) au Directeur des poursuites criminelles et pénales afin qu'un médecin ayant pratiqué une aide médicale à mourir selon les critères prévus à la loi ne puisse faire l'objet de poursuites criminelles».

Rappelons que, pour sa part, le Barreau du Québec formula la recommandation suivante : « Faire en sorte que le Procureur général émette des directives quant aux conditions d'examen et de poursuite dans les cas d'euthanasie et d'aide au suicide pouvant survenir dans le cadre d'une relation patient-médecin».

Le Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent la primauté du droit (*rule of law*)<sup>685</sup>. Cette déclaration du Constituant au préambule de la Charte canadienne des droits libérés est la pierre angulaire de notre système démocratique<sup>686</sup>.

---

<sup>685</sup> Préambule de la Charte canadienne des droits et libertés, *supra* note 28.

<sup>686</sup> *Conseil canadien des Églises c. Canada (M.E.I.)*, [1992] 1 R.C.S. 236, p. 250.

La primauté du droit enlace trois principes : le droit surplombe l'autorité gouvernementale et la réalité citoyenne; par conséquent, ce premier principe exclut la puissance de l'arbitraire et requiert une application généralisée de la loi; le second principe exige la création et le maintien d'un ordre réel de droit positif; le troisième principe impose un encadrement par le droit des rapports entre l'État et les individus; autrement dit, les mesures prises par les agents de l'État doivent prendre appui sur des lois<sup>687</sup>.

Principe ontologique de la démocratie, la séparation des pouvoirs s'accommode d'une certaine capillarité. La Constitution canadienne n'impose pas une séparation stricte des pouvoirs. Le Parlement canadien et les législatures provinciales peuvent, à bon droit, conférer certaines fonctions judiciaires à des organismes qui ne sont pas des tribunaux<sup>688</sup>.

### **5.1. Compétence du procureur général du Québec**

L'acte de naissance de la Constitution canadienne attribue aux législatures provinciales le pouvoir exclusif sur l'administration de la justice<sup>689</sup>. Par contre, le domaine de la santé ne fait pas l'objet d'une attribution de compétence législative spécifique. C'est un sujet indéterminé que tant les lois fédérales que provinciales (ou territoriales) peuvent aborder selon la nature ou la portée du problème de santé en cause<sup>690</sup>.

---

<sup>687</sup> *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, [2005] 2 R.C.S. 473, par. 57-58.

<sup>688</sup> *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 15.

<sup>689</sup> *Supra* note 46, art. 92 (14).

<sup>690</sup> *Supra* note 559, par. 32.

Sauf certaines infractions relevant de la responsabilité du procureur général du Canada, le législateur fédéral a délégué aux procureurs généraux des provinces la compétence relative aux poursuites ou procédures prévues au *Code criminel*<sup>691</sup>.

En l'absence d'une loi fédérale habilitante, les poursuites relatives aux infractions prévues au *Code criminel* relèvent de la compétence des provinces<sup>692</sup>. Actuellement, le procureur général du Canada ne peut intenter des poursuites en matière de meurtre, d'aide au suicide, d'administration d'une substance délétère ou pour toute autre infraction liée au contexte d'assistance médicale à mourir. Pour ce faire, il lui faudrait être formellement autorisé par le procureur général du Québec.

Toutefois, rien n'empêche le Parlement canadien de modifier le *Code criminel* afin de conférer au procureur général du Canada un pouvoir concurrent d'agir comme poursuivant. Dans un contexte de fin de vie, il pourrait alors adopter ses propres directives concernant l'application des infractions pertinentes.

Autant que possible, il faut privilégier l'application régulière des lois adoptées par les deux ordres de gouvernements<sup>693</sup>. Dans les litiges constitutionnels, la Cour suprême ne favorise pas le recours à la doctrine de l'exclusivité des compétences.

## **5.2. Pouvoir discrétionnaire**

Dans les pays où les procureurs sont investis de pouvoirs discrétionnaires, la loi, les règles ou les règlements publiés énoncent des principes directeurs afin d'améliorer l'équité procédurale et la

---

<sup>691</sup> Art. 2 C.Cr., définition de « procureur général ».

<sup>692</sup> *Canada (P.G.) c. Transports Nationaux du Canada*, [1983] 2 R.C.S. 206.

<sup>693</sup> *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 37 et 47.

cohérence d'approche dans la prise de décision du processus judiciaire, y compris l'institution ou la renonciation à des poursuites<sup>694</sup>.

Dans tout système juridique, un champ étendu et important est laissé à l'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités compétentes, lequel consiste à préciser des directives originellement vagues, à résoudre les indéterminations contenues dans la loi, ou à étendre et à restreindre la portée des règles que les précédents obligatoires ne font que transmettre grossièrement<sup>695</sup>.

Le pouvoir discrétionnaire se caractérise par l'existence d'un choix quant à la décision de faire une chose plutôt qu'une autre et non pas le fait d'avoir à appliquer une norme souple<sup>696</sup>. Alors que l'arbitraire réfère à un pouvoir exercé à sa guise, selon son bon vouloir, la discrétion est assujettie à certaines balises, même si elle écarte l'obligation stricte d'agir<sup>697</sup>. Bref, un pouvoir discrétionnaire est arbitraire en l'absence de critères, exprès ou tacites, qui en régissent l'exercice<sup>698</sup>.

Face à un pouvoir discrétionnaire, l'intervention judiciaire n'est possible que dans le cas d'abus ou de détournement de la discrétion à des fins autres que celles prévues à la loi. La notion de pouvoir discrétionnaire s'applique lorsque le droit ne dicte pas une décision précise, ou quand le décideur se trouve devant un choix à l'intérieur de limites imposées par la loi. En somme, le contrôle judiciaire sur les décisions discrétionnaires n'est permis que pour des motifs limités :

---

<sup>694</sup> Lignes directrices sur le rôle des magistrats du parquet adoptées par le Huitième Congrès des Nations-Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, (La Havane 1990).

<sup>695</sup> Hart, *The concept of Law*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1976, p. 68.

<sup>696</sup> *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, p. 654.

<sup>697</sup> *Port Louis c. Lafontaine (Village)*, [1991] 1 R.C.S. 326, p. 370.

<sup>698</sup> *R. c. Hufsky*, [1988] 1 R.C.S. 621, par. 16.

mauvaise foi des décideurs, exercice du pouvoir discrétionnaire dans un but incorrect et prise en compte de considérations non pertinentes<sup>699</sup>.

Le pouvoir discrétionnaire exercé par le procureur général (et ses mandataires) en matière de poursuites criminelles et pénales est conforme aux exigences de justice fondamentale. En effet, l'application efficace du droit criminel serait illusoire si personne ne détenait le pouvoir discrétionnaire de décider ou pas d'intenter une poursuite<sup>700</sup>.

En soi, l'existence d'un pouvoir discrétionnaire conféré par la loi ne porte pas atteinte aux principes de justice fondamentale. Cependant, son application n'a rien d'absolu. Exceptionnellement, les tribunaux peuvent décréter un arrêt de procédure pour prévenir la violation des principes de justice fondamentale et l'abus des procédures judiciaires<sup>701</sup>.

Selon un principe constitutionnel, le procureur général agit indépendamment de toute considération partisane lorsqu'il exerce son pouvoir souverain délégué d'intenter ou de continuer des poursuites ou encore d'y mettre fin. Sous réserve qu'un procureur du ministère public agisse honnêtement et de bonne foi, ses décisions sont protégées par la règle du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites<sup>702</sup>.

C'est le principe fondamental de la primauté du droit qui fait barrage au contrôle judiciaire du pouvoir discrétionnaire exercé par le procureur général dans les dossiers de poursuites. Sauf les

---

<sup>699</sup> *Québec (P.G.) c. Bélanger*, 2012 QCCA 1669, par. 57 à 53.

<sup>700</sup> *États-Unis c. Cotroni*, [1989] 1 R.C.S. 1469, aux pp. 1497-1498.

<sup>701</sup> *R. c. T(V.)*, [1992] 1 R.C.S. 749, p. 758 à 749; *Auclair c. R.*, 2010 QCCS 3117, par. 10-11.

<sup>702</sup> *Krieger c. Law Society of Alberta*, [2002] 3 R.C.S. 372, par.3; *R. c. Nixon*, [2011] 2 R.C.S. 566, par. 18 à 21.

cas d'abus de procédure, le pouvoir judiciaire ne peut superviser le processus décisionnel du poursuivant<sup>703</sup>.

S'agissant d'analyser les divers facteurs à l'origine de la décision de poursuivre, la fonction quasi judiciaire du procureur général ne saurait faire l'objet d'une immixtion extérieure. Assujettir ce genre de décisions à une ingérence politique ou à la supervision des tribunaux pourrait miner l'intégrité de notre système de poursuites<sup>704</sup>.

La Cour suprême du Canada considère que le pouvoir discrétionnaire dévolu par la Constitution au procureur général comprend notamment le pouvoir discrétionnaire d'intenter ou non des poursuites relativement à une accusation portée par la police ainsi que le pouvoir discrétionnaire d'ordonner un arrêt des procédures<sup>705</sup> dans le cadre de poursuites privées ou publiques<sup>706</sup>.

Le choix de recourir au droit criminel dans un contexte donné n'oblige pas le législateur à y recourir en d'autres circonstances<sup>707</sup>. Cette approche contextuelle caractérise également l'exercice discrétionnaire du poursuivant provincial en matière d'application du *Code criminel*. Sous réserve de certaines conditions, rien n'empêche le procureur général (et son Directeur des poursuites criminelles et pénales) de fixer la portée d'une infraction criminelle et d'en réduire le champ d'interdiction<sup>708</sup>. En effet, le droit criminel repose sur les concepts du libre arbitre et de

---

<sup>703</sup> *Ibid.*, par. 32.

<sup>704</sup> *Ibid.*, par. 32.

<sup>705</sup> Art.579 et 579.1 C.Cr.

<sup>706</sup> *Krieger c. Law Society of Alberta*, *supra* note 702, par. 46.

<sup>707</sup> *Supra* note 332, par. 140.

<sup>708</sup> *Supra* note 559, par. 55.

l'autonomie de l'individu, ainsi que sur le corollaire voulant que chaque personne soit responsable de sa conduite<sup>709</sup>.

Enfin, la doctrine de l'imprécision serait inapplicable à l'égard de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Couronne<sup>710</sup>, au motif qu'il ne repose pas sur un texte de type législatif<sup>711</sup>. Selon cette doctrine, une personne n'est pas tenue de respecter une disposition pénale qui n'est pas raisonnablement compréhensible.

### **5.3. Contrôle judiciaire**

Les critères pertinents au contrôle judiciaire du pouvoir discrétionnaire de poursuite sont beaucoup plus exigeants que ceux qui régissent une situation d'apparence de partialité<sup>712</sup>.

Les fondements de la théorie de l'abus de procédure sont la protection de l'intégrité du processus judiciaire et la protection de l'administration de la justice contre la déconsidération. Elle postule que l'État est limité dans la manière dont il peut traiter ses citoyens<sup>713</sup>.

Par conséquent, le concept d'abus de procédure renvoie à une conduite du ministère public tellement oppressive ou vexatoire que les notions fondamentales de justice en sont atteintes; de ce fait, l'intégrité du processus judiciaire s'en trouve miné. Autrement dit, face à l'intérêt public qui

---

<sup>709</sup> *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154, p. 228, obiter dictum du juge Cory.

<sup>710</sup> *Supra* note 292.

<sup>711</sup> *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, p. 642.

<sup>712</sup> *Bérubé c. Vaillancourt*, J.E. 1998-1316 (QCCA).

<sup>713</sup> *R. c. Campbell*, [1999] 1 R.C.S. 565, par. 43.

sous-tend la répression efficace des infractions criminelles, l'atteinte à l'exigence de franc-jeu et de décence doit être disproportionnée<sup>714</sup>.

En général, ce sont les personnes mises en accusation qui se plaignent d'une procédure abusive. En matière d'aide médicale au mourant, face à l'absence de poursuite criminelle, la notion d'abus de procédure pourrait également être évoquée. En effet, pour diverses raisons, des citoyens peuvent croire raisonnablement qu'une infraction criminelle fut commise lors du décès d'une personne affligée d'une maladie incurable.

#### **5.4. Mission du directeur des poursuites criminelles et pénales**

Au Québec, selon la *Loi sur le directeur des poursuites criminelles et pénales*, L.R.Q., chapitre D-9.1.1, sous l'autorité générale du ministre de la Justice et Procureur général<sup>715</sup>, le directeur a notamment pour fonction d'agir comme poursuivant dans les affaires découlant de l'application du *Code criminel*<sup>716</sup>. Dans l'exécution de sa mission, il peut autoriser une poursuite ou refuser de le faire. De plus, il peut intervenir dans une affaire où il n'est pas partie.

Ce pouvoir d'intervention lui permet de contrôler les poursuites privées entamées par des citoyens dénonciateurs. En 2007, le directeur des poursuites criminelles et pénales actualisa une directive concernant les poursuites privées<sup>717</sup>. Cette directive trace la voie procédurale à suivre.

Un procureur aux poursuites criminelles peut intervenir dans un dossier de plainte privée soit pour surveiller la procédure, soit pour la prendre en charge<sup>718</sup>. Dans son rôle de surveillance, il

---

<sup>714</sup> *R. c. Scott*, [2001] 3 R.C.S. 425, à la p. 34, juge McLachlin, dissidente, (format PDF).

<sup>715</sup> *Loi sur le directeur des poursuites criminelles et pénales*, supra note 49, art. 1.

<sup>716</sup> *Ibid.*, art. 13.

<sup>717</sup> *Directives du directeur des poursuites criminelles et pénales*, PRI-1-Poursuite privée, infraction criminelle ou à une autre Loi fédérale.

<sup>718</sup> *Ibid.*, al. 3 a).

assiste à l'audition et veille à l'intérêt de la justice; si nécessaire, il contre-interroge ou fait entendre des témoins et soumet toute preuve qu'il juge pertinente. Agissant ainsi, il n'assume aucunement la conduite de la procédure.

Il peut également choisir de se substituer au poursuivant privé et, à toute étape de la cause, assumer la suite du dossier ou mettre un terme à la poursuite privée<sup>719</sup>.

Lorsqu'un acte criminel fait l'objet d'une poursuite par voie de mise en accusation (par opposition à une poursuite entamée sur déclaration sommaire de culpabilité), en cas de renvoi à procès, suite à une enquête préliminaire, le procureur aux poursuites criminelles et pénales examine la preuve. Il décide ensuite s'il y a lieu de déposer un acte d'accusation; le poursuivant privé est informé de cette décision<sup>720</sup>.

Dans l'hypothèse où le procureur décide de déposer un acte d'accusation, il remplace le poursuivant privé et assume la poursuite. Dans l'hypothèse contraire, il laisse au poursuivant privé le soin d'obtenir du tribunal une ordonnance l'autorisant à déposer un acte d'accusation<sup>721</sup>.

Dans le cas de poursuites menées par un poursuivant privé, un acte d'accusation formel doit être autorisé par une ordonnance écrite du tribunal compétent<sup>722</sup>. Dans l'exercice de sa discrétion, le juge doit tenir compte des éléments suivants : une allégation d'abus de la part du procureur général, un déni de justice, le respect du rôle du procureur général dans le cadre de ses fonctions

---

<sup>719</sup> *Ibid.*, al. 6 a).

<sup>720</sup> *Ibid.*, al.6 a).

<sup>721</sup> *Ibid.*, al.6 b) et c).

<sup>722</sup> *Supra* note 31, art. 574 (3).

administratives, la force ou la faiblesse de la preuve de la poursuite et, enfin, l'existence d'une injustice flagrante<sup>723</sup>.

Selon la Cour suprême, la décision du directeur des poursuites criminelles d'arrêter un dossier d'accusation ne peut faire l'objet d'examen judiciaire que dans les cas de conduite répréhensible flagrante. Autrement dit, l'essentiel du pouvoir discrétionnaire de poursuite en matière criminelle est à l'abri du contrôle judiciaire, sauf dans les cas de conduite répréhensible flagrante ou de poursuites abusives<sup>724</sup>.

Au point de vue institutionnel, le directeur des poursuites criminelles et pénales détient une charge publique importante au sein du ministère du procureur général. Mandataire de la puissance publique, il dirige un organisme faisant partie de la structure de l'État québécois. Son bureau jouit d'un réel et nécessaire degré d'autonomie et d'indépendance<sup>725</sup>.

La plus haute cour du pays<sup>726</sup> a cité avec approbation un arrêt de la Cour d'appel du Québec<sup>727</sup>, dans lequel le juge Beauregard fut d'avis que, malgré la séparation étanche entre les tâches du tribunal et celles du procureur général, un juge peut « annuler un *nolle prosequi* [ordre d'arrêt de procédure] si on démontre qu'en le déposant le procureur général a enfreint la loi ou a abusé de ses pouvoirs, par corruption en faveur de l'accusé, par préjugé défavorable contre la victime ou contre la disposition de la loi qui crée l'infraction ou enfin par une décision carrément déraisonnable».

---

<sup>723</sup> *Brochu c. Ainslie*, REJB 2002-33816 (C.S.).

<sup>724</sup> *Krieger c. Law Society of Alberta*, *supra* note 702, par. 49.

<sup>725</sup> *Québec (P.G.) c. 9148-5847 Québec Inc.*, 2012 QCCA 1362, par. 48.

<sup>726</sup> *Krieger c. Law Society of Alberta*, *supra* note 702, par. 49.

<sup>727</sup> *Québec (P.G.) c. Chartrand*, [1987] R.J.Q. 1732.

## **5.5. Incrimination de l'aide au suicide**

Le législateur fédéral prohibe toute forme d'aide ou d'encouragement au suicide. Sans égard à l'état (physique et mental) de la personne suicidaire et au statut professionnel de l'aidant, de portée générale, le texte d'infraction expose un contrevenant à une peine maximale de quatorze ans de prison<sup>728</sup>.

Le droit tire sa vitalité non pas de la logique mais de l'expérience. L'application du droit criminel se fait dans un monde où des considérations pratiques l'emportent sur la logique abstraite<sup>729</sup>. En matière d'interprétation des lois, une approche fonctionnelle est souvent préférable à une littéralité servile en ce sens que, dans bien des cas, elle favorise la réalisation de l'objet poursuivi par le législateur<sup>730</sup>. La Cour suprême est d'avis qu'on ne peut présumer que le législateur a voulu faire des lois dont l'application entraînerait des conséquences contraires à la justice<sup>731</sup>. S'agissant d'une disposition pénale, celle-ci doit être interprétée de façon équitable et généreuse<sup>732</sup>.

L'intention du législateur n'est pas figée au moment de l'adoption d'une loi, de sorte que l'interprète judiciaire n'est pas tenu de se limiter aux concepts et circonstances liées à son adoption. Après son entrée en vigueur, la loi a une vocation permanente. Pour préserver l'intention originale du législateur, il faut l'interpréter au moyen d'une approche dynamique et sensible à l'évolution des réalités sociales et matérielles. Par conséquent, la volonté du législateur

---

<sup>728</sup> Art. 241 C.Cr.

<sup>729</sup> *Lyons c. La Reine*, [1987] 2 R.C.S. 309, p. 364.

<sup>730</sup> *Ogg-Moss c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 173, p. 182.

<sup>731</sup> *R. c. Lévesque*, [2000] 2 R.C.S. 487, par. 17.

<sup>732</sup> *R. c. Araujo*, [2000] 2 R.C.S. 992, par. 26.

doit être interprétée selon la situation actuelle plutôt qu'en référence avec des circonstances historiques<sup>733</sup>.

Le droit criminel doit être clair. Il doit exister une démarcation nette entre la conduite criminelle et celle qui ne l'est pas. En l'absence d'une telle démarcation, le droit criminel perd son effet dissuasif et, parfois, devient injuste<sup>734</sup>. De plus, on ne peut présumer de l'intention du législateur de faire des lois dont l'application conduirait à des conséquences contraires à la justice<sup>735</sup>.

Les éléments essentiels d'un texte d'incrimination doivent respecter une formulation qui exprime fidèlement l'esprit de la loi (sans imposer inutilement le fardeau de la traduire ou de l'expliquer), le principe de légalité (permettant d'obtenir le degré nécessaire de certitude) et refléter la nécessité générale de recourir avec modération au droit criminel.

La modération est une condition essentielle à la santé du droit criminel, lequel incrimine des comportements mauvais heurtant nos valeurs fondamentales. Autrement dit, le *Code criminel* sanctionne des actions moralement mauvaises, contraires aux valeurs sociales essentielles de notre société, notamment l'autonomie de la personne et la dignité humaine<sup>736</sup>.

---

<sup>733</sup> R. c. 974649 Ontario Inc., [2001] 3 R.C.S.575, par. 38.

<sup>734</sup> R. c. Guerrier, [1998] 2 R.C.S. 371, par. 69.

<sup>735</sup> R. c. Lévesque, *supra* note 731, par. 17.

<sup>736</sup> Commission de réforme du droit, « Notre droit pénal », 1976, aux pp. 19-21.

Le principe de modération exige la recherche d'avenues moins coercitives et attentatoires aux droits individuels permettant de régler un problème social<sup>737</sup> avant de recourir au moyen ultime du droit répressif.

L'objectif général du droit criminel est de protéger la société<sup>738</sup>. La jurisprudence et la doctrine canadiennes regorgent d'énoncés à l'effet que le droit criminel s'intéresse aux comportements qui nuisent au public, qui constituent un mal compromettant le bien-être public, qui sont préjudiciables au public ou qui perturbent la collectivité<sup>739</sup>. L'interdiction criminelle doit avoir un certain degré de prévisibilité dans son application<sup>740</sup>.

Pour engager la responsabilité criminelle d'une personne, le préjudice causé à autrui doit être officiellement reconnu par la société comme incompatible avec son bon fonctionnement.<sup>741</sup> La reconnaissance sociale officielle de nos valeurs dans les lois fondamentales assure l'objectivité du critère. L'autonomie, la liberté, l'égalité et la dignité humaine comptent parmi ces valeurs<sup>742</sup>.

Les textes d'incrimination du *Code criminel* doivent être interprétés de manière équitable et généreuse<sup>743</sup>. Lorsqu'un texte de loi se prête à deux interprétations d'égale valeur, celle qui s'accorde avec les valeurs de la *Charte canadienne des droits et libertés* doit être retenue. Or, le droit à la vie privée repose sur les valeurs de dignité<sup>744</sup>, d'intégrité et d'autonomie<sup>745</sup>.

---

<sup>737</sup> Gouvernement du Canada, « Le Droit pénal dans la société canadienne », août 1982, aux pp. 48-49.

<sup>738</sup> *R. c. Chartrand*, [1994] 2 R.C.S. 864, p. 881.

<sup>739</sup> *R. c. Malmo-Levine*, *supra* note 332, par. 115.

<sup>740</sup> Commission de réforme du droit du Canada, *supra* note 90, à la p. 9.

<sup>741</sup> Glenys Williams, *supra* note 54, aux pp. 181-203.

<sup>742</sup> *R. c. Labaye*, [2005] 3 R.C.S. 2005, par. 32-33.

<sup>743</sup> *R. c. Araujo*, *supra* note 732, par. 26.

<sup>744</sup> *R. c. Cole*, [2012] CSC 53, par. 91.

<sup>745</sup> *R. c. Tse*, *supra* note 570, par. 20-21.

Les tribunaux doivent interpréter les lois en harmonie avec les normes constitutionnalisées par la *Charte canadienne*. Il leur faut tenir compte des objectifs du droit criminel, de l'évolution d'une notion dans la common law et dans la loi, des valeurs consacrées par la *Charte canadienne*, en particulier l'égalité, l'autonomie, la liberté, le droit à la vie et la dignité humaine<sup>746</sup>.

La méthode d'interprétation contextuelle concorde avec l'idée qu'une loi est toujours censée s'appliquer dans l'optique voulue par le législateur, avec la précaution suivante : le libellé d'un pouvoir ministériel doit être interprété en harmonie avec la politique générale et l'objet de la loi<sup>747</sup>.

### **5.6. Directives du poursuivant (DPCP)**

Des directives n'ont jamais force de loi. Par conséquent, elles ne peuvent modifier la portée d'un pouvoir discrétionnaire autorisé par une loi ou la common law<sup>748</sup>. Règle de régie interne administrative, la directive vise essentiellement à encadrer l'action des décideurs, sans toutefois affecter les droits des justiciables et des tiers<sup>749</sup>.

Le procureur général et ses mandataires ne peuvent légalement soustraire une catégorie de personnes à l'application du *Code criminel* en conférant l'immunité de poursuite sans égard aux

---

<sup>746</sup> *R. c. Mabior*, *supra* note 37, par. 22 et 43 à 45.

<sup>747</sup> *S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)*, [2003] 1 R.C.S. 539, par. 106.

<sup>748</sup> *R. c. Beaudry*, [2007] 1 R.C.S. 190, par. 44-45.

<sup>749</sup> *R. c. Roy*, 2006 QCJQ 7716, par. 133-139.

faits et circonstances d'une violation de la loi.<sup>750</sup> La Couronne ne peut jamais suspendre l'application d'une loi sans y être autorisé par le corps législatif<sup>751</sup>.

La *Loi sur le directeur des poursuites criminelles et pénales*, L.R.Q., ch. D-9.1.1<sup>752</sup> confère au procureur général l'autorité d'établir, pour ses mandataires, des directives encadrant l'exercice des poursuites en matière criminelle ou pénale. Ces directives doivent intégrer les orientations et mesures prises par le ministre de la Justice et le directeur s'assure qu'elles soient accessibles au public<sup>753</sup>.

Cette loi permet au ministre de la Justice d'élaborer des orientations et de prendre des mesures concernant la conduite générale des affaires en matière criminelle et pénale. Celles-ci visent notamment la considération des intérêts légitimes des victimes d'actes criminels, le respect et la protection des témoins, le traitement de certaines catégories d'affaires, ainsi que le traitement non judiciaire d'affaires ou le recours à des mesures de rechange à la poursuite. Ces orientations et mesures doivent être publiées dans la Gazette officielle du Québec<sup>754</sup>.

La directive ACC-3 émanant du directeur des poursuites criminelles et pénales indique que la décision d'un procureur d'autoriser une dénonciation ou le dépôt d'un acte criminel doit être prise après examen du rapport d'enquête policière, en considérant les critères relatifs à la suffisance de la preuve et à l'opportunité de poursuivre.<sup>755</sup>

---

<sup>750</sup> *R. c. Catagas*, (1977) 38 C.C.C.(2d) 296 (CAM); *R. v. Armstrong*, 2012 BCCA 242, par. 31 à 35.

<sup>751</sup> *Nicklinson c. Ministry of Justice et al.*, [2012] EWHC 2381, par. 143 (jugement porté en appel).

<sup>752</sup> *Supra* note 49.

<sup>753</sup> *Ibid.*, art. 18.

<sup>754</sup> *Ibid.*, art. 22.

<sup>755</sup> *Supra* note 49, art. 1.

## **5.7. Intérêt public**

La notion d'intérêt public est une norme à contenu indéterminé, un standard qui ne répond à aucune définition précise. Ce concept valise permet de légitimer les limites encadrant des droits fondamentaux afin de les concilier avec d'autres droits et valeurs. C'est à la fois un principe de cohérence du droit et un standard juridique.

L'intérêt public est une notion admise depuis longtemps dans notre système juridique. On utilise ce terme pour englober des critères de droit substantif concernant différentes questions juridiques et de nombreuses considérations variées. Le concept d'intérêt public est d'application courante<sup>756</sup>.

Le sens général de l'intérêt public renvoie à l'ensemble particulier de valeurs liées au bien collectif et se rapportant aux questions relatives au bien-être de la société. Épicentre de notre système juridique, l'intérêt public inspire toutes les lois ainsi que l'administration de la justice. Autrement dit, la large portée du concept d'intérêt public est un aspect nécessaire d'une notion qui recouvre de multiples et importantes considérations permettant au droit de servir une panoplie de fins publiques<sup>757</sup>.

Concrètement, l'intérêt public renvoie à l'environnement où une règle de droit s'applique<sup>758</sup>. Ce concept se nourrit du contexte précis dans laquelle une activité professionnelle est admise. Concernant l'aide au suicide, pour être matérialisée, l'idée d'intérêt public a besoin du relais de l'autorité responsable des poursuites criminelles.

---

<sup>756</sup> *R. c. Morales*, [1992] 3 R.C.S. 711, aux pp. 53-54, format PDF (opinion minoritaire).

<sup>757</sup> *Ibid.*, à la p. 59.

<sup>758</sup> *Ibid.*, à la p. 60.

Ainsi, dans l'intérêt public, le poursuivant peut discrétionnairement juger de l'opportunité d'enclencher le processus d'inculpation. À cet égard, il doit prendre en considération plusieurs facteurs, notamment : les circonstances de l'infraction ; la peine qui pourrait être imposée ; l'âge du prévenu, son état et ses antécédents ; l'effet d'une poursuite sur l'ordre public ; le caractère désuet de la disposition législative qui prévoit l'infraction ; l'existence d'une solution de rechange valable ; la fréquence de la commission de l'infraction, le besoin de dissuasion<sup>759</sup>.

Rappelons que le Service des poursuites pénales du Canada comporte également des directives à l'attention des procureurs responsables des poursuites fédérales. Concernant l'opportunité de poursuite, le document indique qu'une accusation doit être motivée par l'intérêt public<sup>760</sup>. Le document indique que les facteurs pertinents varient d'un cas à l'autre<sup>761</sup>.

Au niveau fédéral, l'énumération des facteurs pertinents sont notamment : le degré de gravité de l'infraction reprochée ; les circonstances atténuantes ou aggravantes ; la personnalité de l'accusé et son degré de responsabilité à l'égard de l'infraction commise ; les répercussions éventuelles des poursuites sur l'ordre public ; les valeurs morales et la confiance du public dans l'administration de la justice ; l'effet potentiellement nuisible d'une poursuite susceptible de déconsidérer l'administration de la justice ; la fréquence de l'infraction et le besoin de dissuasion ; les conséquences excessives ou démesurément préjudiciables d'une poursuite suivie

---

<sup>759</sup> *Loi sur le Directeur des poursuites criminelles et pénales*, supra note 49, art. 9 et 10.

<sup>760</sup> Énoncé de principe 15.2 du Chapitre 15 intitulé « La décision d'intenter des poursuites ».

<sup>761</sup> 15.3.2 – Le critère de l'intérêt public.

d'une condamnation ; l'intérêt suscité dans le public par l'infraction reprochée ; la peine prévisible en cas de condamnation<sup>762</sup>.

Gardiens de l'intérêt public, le procureur général et ses mandataires assument une responsabilité générale à l'égard du fonctionnement efficace et correct du système de justice pénale. Leur rôle ne se limite pas à celui du plaideur privé, chargé d'un dossier particulier<sup>763</sup>.

### **5.8. La dignité**

La valeur cardinale de dignité ayant envahi l'ordre juridique, il s'agit d'un concept total coiffant plusieurs droits fondamentaux. Ce principe présuppose l'égalité entre les personnes humaines titulaires de la protection qu'offre la dignité. Cette configuration fait de la dignité un marqueur de la personne humaine et permet une égale reconnaissance. Il en découle un principe de non-discrimination ainsi que les chartes le précisent généralement.

À ce jour, sous l'angle de la *Charte canadienne des droits et libertés*, la Cour suprême du Canada n'a pas reconnu le concept de dignité humaine comme un principe de justice fondamentale<sup>764</sup>. C'est toutefois une valeur constitutionnelle devant être prise en compte dans le processus d'interprétation des lois<sup>765</sup>. Sous l'angle de la *Charte (québécoise) des droits et libertés*, la haute Cour a reconnu que la dignité de la personne constitue une valeur sous-jacente aux droits et libertés qui y sont garantis<sup>766</sup>.

---

<sup>762</sup> *Ibid.*

<sup>763</sup> *Proulx c. Procureur général du Québec*, [2001] 3 R.C.S. 9, par. 81 (dissidente sur la conclusion, la juge L'Heureux-Dubé cite avec approbation les propos du juge LeBel de la Cour d'appel).

<sup>764</sup> *Supra* note 22, à la p. 592.

<sup>765</sup> *R. c. Mabior*, *supra* note 37, par. 22 et 43 à 45.

<sup>766</sup> *Curateur c. SNE de l'Hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, par. 100.

Au moment d'apprécier s'il est d'intérêt public d'intenter une poursuite, outre les facteurs référencés précédemment, un poursuivant doit forcément prendre en considération la valeur quasi-constitutionnelle de dignité qui caractérise la fin de vie d'une personne.

### **5.9. Éclairage de droit comparé**

Préceptes essentiels de notre système juridique, les principes de justice fondamentale peuvent être dégagés des règles de droit canadiennes et de celles d'autres États démocratiques<sup>767</sup>.

L'article 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales énonce que le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. En 2002, dans l'affaire *Pretty*<sup>768</sup>, la Cour européenne des droits de l'Homme statua que cette disposition ne saurait, sans distorsion de langage, être interprétée comme conférant un droit diamétralement opposé, à savoir « un droit à mourir ».

Par ailleurs, l'article 8 de la Convention précitée énonce que toute personne a droit au respect de sa vie privée. Ce droit peut être limité par l'autorité publique pourvu que l'ingérence étatique constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la protection des droits et libertés d'autrui.

La Cour européenne admet que la pénalisation de l'aide au suicide peut rendre une fin de vie indigne et pénible et, du coup, porter atteinte au respect de la vie privée d'un patient. Cependant, les juges

---

<sup>767</sup> *R. c. Ruzic*, [2001] 1 R.C.S. 687, par. 28.

<sup>768</sup> *Pretty c. Royaume-Uni*, *supra* note 409, par. 39.

strasbourgeois conviennent que certains malades en phase terminale sont vulnérables. Par conséquent, il incombe aux États nationaux d'apprécier le risque d'abus et les conséquences probables liés à un assouplissement de l'interdiction générale du suicide assisté ou la création d'exceptions au principe<sup>769</sup>.

En 2011, survint l'affaire *Haas*<sup>770</sup>. Le suicide assisté n'est pas pénalement interdit en Suisse. Souffrant d'un sévère trouble affectif bipolaire, l'appelant contestait l'obligation d'obtenir une prescription médicale létale. La Cour de Strasbourg opina que, sous réserve de la capacité d'agir volontairement, une personne peut décider de la manière et du moment de sa fin de vie. Ce droit découle du respect de la vie privée.

Cependant, la Cour statua que le droit à la vie (garanti par la Convention) oblige les États membres à mettre en place un cadre procédural permettant d'assurer que la décision de mourir soit l'apanage du libre arbitre de l'intéressé, sans toutefois imposer à l'autorité publique une obligation positive de facilitation du passage à l'acte<sup>771</sup>.

En rétrospective, le raisonnement de la Cour européenne des droits de l'Homme s'est inversé en moins de dix ans. Dans l'affaire *Pretty*, la protection de la vie primait le consentement du patient. Dans l'affaire *Haas*, au nom du droit à l'autonomie personnelle - excroissance du droit à la vie privée -, le consentement du malade a maintenant préséance.

---

<sup>769</sup> *Ibid.*, par. 74.

<sup>770</sup> *Haas c. Suisse*, *supra* note 7, par. 51 et 58.

<sup>771</sup> Shawn H.E. Harmon and Nayha Sethi, (Editorial) Preserving Life and Facilitating Death : What Role for Government after *Haas* . *Switzerland* ?, (2011) 18 *European Journal of Health Law*, aux pp. 355-364.

Au final, bien qu'elle refuse de déduire du droit à la vie l'existence du droit de mourir, la Cour de Strasbourg reconnaît aux grands malades le droit de choisir leur mort sur la base du concept d'autonomie personnelle. Cependant, la marge d'appréciation reconnue aux États membres du Conseil de l'Europe atténue la portée effective de ce droit. Dans l'affaire *Koch*, la Cour a de nouveau réitéré sa pensée<sup>772</sup>.

En 2009, la plus haute cour britannique<sup>773</sup> a convenu de la nécessité pour le Directeur des poursuites publiques de baliser clairement les conditions de recevabilité d'une accusation d'aide au suicide. Grande malade madame Purdy souhaitait, au moment opportun, obtenir l'aide de son conjoint pour organiser un voyage de fin de vie en Suisse. Face au refus de l'autorité de poursuite d'indiquer ses intentions d'accuser ou non son conjoint, l'affaire fut déférée en justice.

Prenant appui sur la *Convention européenne*<sup>774</sup>, la requérante fit valoir que l'État ne pouvait porter atteinte à sa vie privée, sauf en conformité de la loi. Autrement dit, un justiciable aurait le droit d'être informé du contexte juridique dans lequel il prend une décision qui affecte sa vie privée, notamment pour éviter le risque d'une accusation criminelle pour un proche aidant.

La Chambre des Lords<sup>775</sup> statua que la loi doit être prévisible et accessible à une personne raisonnable. Le pouvoir discrétionnaire du Directeur des poursuites publiques n'est pas

---

<sup>772</sup> *Koch c. Allemagne*, *supra* note 7. Voir notre résumé à la p. 192.

<sup>773</sup> *R (on the application of Purdy) v. Director of Public Prosecutions*, [2009] UKHL 45.

<sup>774</sup> *Supra* note 8, art. 8.

<sup>775</sup> La Chambre des Lords est maintenant la Cour suprême.

incompatible avec ces exigences, dans la mesure où les conditions d'exercice sont étalées avec clarté. Il s'agit d'assurer aux justiciables une protection contre l'application arbitraire de la loi<sup>776</sup>.

Dans un contexte social trouble, la Chambre des Lords favorisa une prise de décision éclairée par les autorités de poursuite (policiers et procureurs) sur la base d'orientations clairement balisées. À cet effet, afin d'éviter des allégations de conduite arbitraire et de promouvoir l'intérêt public, la Haute Cour statua que le Directeur des poursuites publiques devait rédiger et publier des directives *ad hoc* en matière d'aide au suicide.

Dans une opinion concordante, la Baronne Hale of Richmond affirma qu'il ne suffit pas d'encadrer le pouvoir discrétionnaire de poursuite criminelle par un simple renvoi à la notion d'intérêt public. On doit pouvoir distinguer les cas où l'exigence de dissuasion devient disproportionnée face à la finalité de la loi.<sup>777</sup> À son avis, les facteurs entourant une prise de décision doivent être affichés et connus de tous.

L'année suivante, le Directeur des poursuites publiques publia des directives temporaires et procéda à une consultation publique. Entretemps, le Parlement britannique modifia l'infraction d'aide au suicide. Pour les aidants au suicide éloignés de la profession médicale, la sphère de responsabilité criminelle fut élargie.

Les nouvelles directives adoptées par le Directeur de poursuites publiques comportent essentiellement deux listes de facteurs : seize en faveur d'une inculpation et six à l'encontre de

---

<sup>776</sup> *Supra* note 7, par. 41.

<sup>777</sup> *Supra* note 7, par. 64.

cette prise de décision. Celui ou celle qui encourage ou aide le suicide d'autrui est désigné comme « suspect » et la personne suicidée est décrite comme une « victime ».

Suite au processus de consultation publique, afin d'éliminer le problème de discrimination potentielle à l'égard des victimes, toute référence à leur état physique fut écartée. Le poursuivant doit déterminer si la victime avait pris une décision nette et éclairée de se donner la mort.

Concernant les « suspects », c'est leur motivation empreinte de compassion qui est déterminante. À propos des médecins, le Directeur des poursuites publiques (Keir Starmer) fit l'observation suivante; "We were trying to distinguish between the individual who on a one-off basis, generally speaking, found themselves in a position where they were asked to assist in a suicide; an somebody who regularly was being asked or who was in the provision of a service"<sup>778</sup>.

Trop peu trop tard, disent les uns<sup>779</sup>. Système discrétionnaire et bancal disent les autres<sup>780</sup>. Pour certains, ce jugement phare constitue une avancée vers la libéralisation de l'aide au suicide.<sup>781</sup> Pour d'autres voix critiques, le départage des pouvoirs et les responsabilités incombant à la fois au législateur, à la magistrature et au responsable des poursuites criminelles est confondant<sup>782</sup>.

---

<sup>778</sup> Témoignage rendu le 14-12-10 devant la *Commission on assisted dying* (dont le rapport fut déposé en janvier 2012).

<sup>779</sup> Hazel Biggs, "Legitimate Compassion or Compassionate Legitimation Reflections on the Policy for prosecutors in Respect of Cases of Encouraging or Assisting Suicide", (2011) 19 *Fem Leg Stud*, p.83-91.

<sup>780</sup> Penney Lewis, "Informal legal change on assisted suicide : the policy for prosecutors", (2011) 31 *Legal Studies*, p.119-134; Dana M. Cohen, "Looking for a way out: how to escape the Assisted Suicide Law in England", (2010) 24 *Emory Int'l L. Rev.* p.697 à 734.

<sup>781</sup> Carol C. Cleary, "From 'Personal Autonomy' to 'Death-On-Demand': Will *Purdy v. DPP* Legalize Assisted Suicide in the United Kingdom ?", (2010) 33 *Boston College International & Comparative Law Review*, p.289-304.

<sup>782</sup> Jonathan Montgomery, "Guarding the gates of St Peter : life, death and law making", (2011) 31 *Legal Studies*, p.644-666; Aidan O'Neill, "Assisted Suicide in the U.K.: From Crime to Right ? (2010) 40 *Hastings Center Report*, p.4; Harry Lesser, "Should it be legal to assist suicide?", (2010) 16 *Journal of Evaluation in Clinical Practice*, p.330-334; Richard Nobles and David Schiff, (2010) 73 *The Modern Law Review*, p.282-304.

Il sied de rappeler que le Royaume-Uni est un état unitaire et que l'adoption des lois relève de la compétence exclusive du Parlement de Londres. À l'époque où la Chambre des Lords a rendu son jugement dans l'affaire *Purdy* et que le Directeur des poursuites publiques a rédigé ses directives portant sur l'opportunité d'inculper les aidants au suicide, il n'était pas question d'intervention législative.

Depuis ce temps, en janvier 2012, Demos (un organisme de réflexion privé) recruta des personnalités issues de différents milieux pour dresser un état des lieux et proposer une réforme de l'encadrement de l'aide au suicide. La page couverture du rapport de la Commission consultative (*The Commission on Assisted Dying*) met en exergue la citation suivante : “The current status of dying is inadequate and incoherent...”.

Parmi les nombreuses recommandations de la Commission, la principale proposition porte sur la décriminalisation de l'aide au suicide fournie par un médecin lorsqu'une personne souffre d'une maladie incurable susceptible d'entraîner sa mort dans un délai de douze mois. Cette immunité de poursuite serait assujettie au respect des conditions procédurales établies par la loi<sup>783</sup>.

Concernant les personnes suicidaires souffrant d'une sérieuse incapacité physique réduisant leur qualité de vie, la Commission privée suggère que les directives actuelles du Directeur des poursuites publiques continuent à s'appliquer. À cette fin, les aidants au suicide devraient être traités prioritairement avec compréhension et compassion<sup>784</sup>.

---

<sup>783</sup> *Rapport Demos*, à la p. 323.

<sup>784</sup> *Ibid.*

### **5.10. Orientations du ministre de la Justice**

Il est acquis que, dans son application par les provinces, la diversité du droit criminel est reconnue comme un moyen de promouvoir les valeurs du fédéralisme canadien. Les différences d'application sont liées à la reconnaissance de l'opportunité d'adopter régionalement différentes façons d'aborder l'administration du droit criminel<sup>785</sup>.

Le fédéralisme canadien confère au législateur québécois et à son gouvernement des moyens d'intervention méconnus au Royaume-Uni : la compétence législative concurrente en matière de santé permet à l'Assemblée nationale d'adopter une loi portant sur les soins offerts aux personnes en fin de vie; la compétence législative exclusive en matière d'administration de la justice et la compétence déléguée de poursuite criminelle permettent au procureur général du Québec d'exercer, dans l'intérêt public, son pouvoir discrétionnaire sur l'opportunité d'accuser une personne d'avoir criminellement encouragé ou aidé quelqu'un à se suicider.

Actuellement, les directives du Directeur des poursuites criminelles et pénales permettent aux procureurs de remplir adéquatement leur fonction à propos des dossiers d'enquête policière relatifs à des situations d'aide au suicide et d'euthanasie.

À certaines conditions, en vertu de la *Loi sur le directeur des poursuites criminelles et pénales*, (L.R.Q., chapitre D-9.1.1), le procureur général peut intervenir dans un dossier de poursuite et en assumer la responsabilité<sup>786</sup>.

---

<sup>785</sup> *R. c. S.(S.)*, [1990] 2 R.C.S. 254, p. 34 (format PDF), aux p. 40-41.

<sup>786</sup> *Supra* note 40, art. 23-24.

En sa qualité de ministre de la Justice, le procureur général peut également élaborer des orientations concernant la conduite générale des affaires en matière criminelle et pénale visant à assurer notamment, « le traitement de certaines catégories d'affaires ainsi que le traitement non judiciaire d'affaires ou le recours à des mesures de rechange à la poursuite»<sup>787</sup>.

Il serait conforme à l'intérêt public que le ministre de la Justice élabore une orientation générale quant au traitement des dossiers liés à l'aide au suicide et à l'euthanasie, si l'application de la loi sur les soins de fin de vie pose des difficultés. Le libellé de cette orientation devrait prendre en considération la loi sur les soins de fin de vie susceptible d'être adoptée par l'Assemblée nationale sur les questions relatives à la fin de vie des citoyens résidant au Québec. Cette loi devra prévoir que toute décision d'une personne de mettre fin à sa vie par refus, interruption ou abstention de traitement, par l'application de la sédation palliative terminale ou par le recours à l'aide médicale à mourir ne constitue pas un suicide au sens de la loi.

---

<sup>787</sup> *Ibid.*, art. 22.

## **CONCLUSION**

Au terme de l'étude qui précède, le Comité a examiné tous les aspects pertinents des soins de fin de vie. Nous croyons que l'approche globale que nous avons développée est davantage susceptible de répondre aux attentes de l'ensemble des citoyens du Québec.

Il est vrai que plusieurs facettes des questions étudiées demeurent complexes dans une société en constante évolution. À la lumière des progrès de la médecine, les développements du droit se traduisent par une importance accrue de l'autonomie de la personne vers une réappropriation des décisions concernant ses soins en fin de vie. Par ailleurs, les tribunaux sont de plus en plus sollicités pour trancher des litiges en ce sens et cela témoigne d'un besoin pour un meilleur encadrement législatif.

À l'instar des recommandations des travaux de la Commission spéciale sur la question de mourir dans la dignité, nous croyons fermement que le Québec y gagnera si ses élus précisent le cadre législatif dans lequel tous ses citoyens pourraient être assurés que leur mort survienne dans la dignité.

**Me Jean-Pierre Ménard, Ad. E., président**

**Me Michelle Giroux**

**Me Jean-Claude Hébert, Ad. E.**



## BIBLIOGRAPHIE

### LÉGISLATION

#### Législations constitutionnelles

*Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

*Loi constitutionnelle de 1867*, (R.-U.) 30 & 31 Vict., c. 3, reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n°. 5.

*Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11.

#### Législations fédérales

*Code criminel*, 1892 (55-56 Vict. c. 29).

*Loi de 1972 modifiant le Code criminel*, S.C. 1972, c. 13.

*Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, c.19.

*Loi sur la procréation assistée*, L.C. 2004, c. 2.

#### Législations québécoises

*Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-26.

*Code civil du Québec*, LRQ, c. C-1991.

*Code civil du Bas-Canada*.

*Code de déontologie des coroners*, L.R.Q., c. R-0.2, r. 1

*Code de déontologie des médecins*, R.R.Q., c. M-9. r. 17

*Code de déontologie des pharmaciens*, R.R.Q., c. P-10, r. 7.

*Code de procédure civile*, LRQ, c C-2.

*Code des professions*, L.R.Q. c.C-26.

*Loi concernant le partage de certains renseignements de santé*, L.Q. 2012, c. 23.

*Loi médicale*, L.R.Q. c. M-9.

*Loi modifiant de nouveau le Code civil et modifiant la Loi abolissant la mort civile, L.Q. 1971, c. 84.*

*Loi modifiant l'article 21 du Code civil et d'autres dispositions, L.Q. 1998, c. 32.*

*Loi modifiant le Code des professions et d'autres dispositions législatives dans le domaine de la santé mentale et des relations humaines, L.Q. 2009, c. 28.*

*Loi modifiant diverses dispositions législatives eu égard à la divulgation de renseignements confidentiels en vue d'assurer la protection des personnes, L.Q. 2001, c.78.*

*Loi sur la protection de la jeunesse, L.R.Q., c. P-34.1.*

*Loi sur la protection des personnes dont l'état présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui, L.R.Q., c. P-38.001.*

*Loi sur la protection de la santé publique, L.R.Q., c. P-35.*

*Loi sur la recherche des causes et des circonstances des décès, L.R.Q., c. R-0.2.*

*Loi sur le curateur public et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives, L.Q., 1989, c. 54.*

*Loi sur le Directeur des poursuites criminelles et pénales, L.R.Q., c. D-9.1.1.*

*Loi sur le ministère de la Justice, L.R.Q., c. M-19.*

*Loi sur les activités cliniques et de recherche en matière de procréation assistée, L.Q. 2009, c. 30.*

*Loi sur les laboratoires médicaux, la conservation des organes et des tissus et la disposition des cadavres, L.R.Q., c. L-0.2.*

*Loi sur les services de santé et services sociaux, L.R.Q., c. S-4.2.*

### Législation ontarienne

*Loi de 1996 sur le consentement aux soins de santé, L.O. 1996, C. 2, Annexe A.*

### Réglementation du Québec et du Canada

*Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements, R.R.Q., c. S-5, r. 5.*

*Règlement sur les dossiers, les lieux d'exercice et la cessation d'exercice d'un médecin, c. M-9, r. 20.3.*

*Règlement sur les stupéfiants, C.R.C. c. 1041.*

### Législation étrangère

*Arrêté royal fixant les modalités suivant lesquelles la déclaration anticipée relative à l'euthanasie est rédigée, reconfirmée, révisée ou retirée, Moniteur belge, 2 avril 2003.*

*Arrêté royal réglant la façon dont la déclaration anticipée en matière d'euthanasie est enregistrée et est communiquée via les services du Registre national aux médecins concernés, Moniteur belge, 27 avril 2007.*  
*Code de la santé publique, France.*

*Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, 4 novembre 1950.*

*Hospital Act R.S.N.S. 1989, c. 2008.*

*Loi du 16 mars 2009 relative aux soins palliatifs, à la directive anticipée à la l'accompagnement en fin de vie, Mémorial, 16 mars 2009, 610, Luxembourg.*

*Loi du 16 mars 2009 sur l'euthanasie et l'assistance au suicide, Mémorial, 16 mars 2009, 615, Luxembourg.*

*Loi relative à l'euthanasie, Moniteur belge 26.02.2002, 28 mai 2002, 09590.*

*Loi relative aux soins palliatifs, Moniteur belge 26.10.2002, 14 juin 2002, 49160.*

*Oregon Death with Dignity Act 1997.*

### JURISPRUDENCE

#### Sources canadiennes et québécoises

*A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille), [2009] 2 R.C.S. 181.*

*Andrews c. Law Society, [1989] 1 S.C.R. 143.*

*Attorney General of British Columbia et autres c. Astusforoff, 33 C.R. (3d) 69.*

*Auclair c. R., 2010 QCCS 3117.*

*B(R) c. Children and Society of Metropolitan Toronto, [1995] 1 R.C.S. 315.*

*Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta, [2007] 2 R.C.S. 3.*

*Baudoin c. S. (1934) 72 C.S. 316.*

*Beausoleil c. Communauté des sœurs de la charité*, [1965] B.R. 37.

*Bérubé c. Vaillancourt*, 1998 CanLII 12897 (QC C.A.).

*Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307.

*Bordier c. S.*, (1934) 72 C.S. 316.

*Brochu c. Ainslie*, REJB 2002-33816 (C.S.).

*Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2012 ONCA 186.

*Canada (P.G.) c. Transports Nationaux du Canada*, [1983] 2 R.C.S. 206.

*Caron c. Gagnon*, [1930] 68 C.S.115.

*Carter c. Canada*, 2012 BCSC 886.

*Centre hospitalier de Chandler c. C.C.*, [2000] R.J.Q. 1159 (C.S.).

*Centre hospitalier Ste-Marie c. Fournier*, [1996] R.J.Q. 2325.

*Centre hospitalier universitaire de Québec c. G (M)*, 2007 QCCS 4413.

*Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke – Hôtel-Dieu c. G.B.*, 2008 QCCS 1927.

*Centre de santé et services sociaux Richelieu Yamaska c. L. (M.) et al.*, 2006 QCCS 2094.

*Chevalier c. Girard*, (1915) 48 C.S. 211.

*Ciarlariello c. Shacter*, [1993] 2 R.C.S. 119.

*Collège des médecins du Québec c. Cloutier, Comité de discipline. Médecin. No. 24-03-00575*, 20 sept. 2005.

*Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, [2005] 2 R.C.S. 473.

*Commission des droits de la personne c. Centre d'accueil Villa Plaisance*, [1986] R.J.Q. 511 (T.D.P.Q.).

*Commission de protection des droits de la personne c. C.T. et G.R.*, [1990] R.R.Q. 1674 (C.S.).

*Conseil canadien des Églises c. Canada (M.E.I.)*, [1992]1 R.C.S. 236.

*Couture-Jacquet c. Montreal Children Hospital*, [1986] R.J.Q. 1221 (C.A.).

*Cuthbertson et al. c. Rasouli*, 2011 ONCA 482, CSC, dossier 34762.

*Douglas Hospital Center c. C.T.*, [1993] R.J.Q. 1128 (C.S.).

*Dufresne c. X*, [1961] C.S. 119.

*Eldridge c. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 R.C.S. 624.

*États-Unis c. Cotroni*, [1989] 1 R.C.S. 1469.

*Godbout c. Longueuil (Ville de)*, [1997] 3 R.C.S. 844.

*Goyette (IN RE): Centre de services sociaux du Montréal Métropolitain*, [1983] C.S. 429.

*Hôpital Ste-Justine c. Dion*, (2002) R.D.F. 732.

*Hôpital St-François d'Assise c. Lacasse*, [1993] R.D.F. 348 (C.S.).

*Hopp c. Lepp*, [1980] 2 R.C.S. 192.

*In re : G.*, 1<sup>er</sup> juin 1989, District de Beauharnois 760-05-002261-899 (C.S. juge Arsenault).

*Institut Philippe Pinel c. Blais*, [1991] R.J.Q. 1969 (C.S.).

*Institut Philippe Pinel c. Dion*, [1983] C.S. 438.

*Institut Philippe Pinel c. G. (A.)*, [1994] R.J.Q. 2523.

*Krieger c. Law Society of Alberta*, [2002] 3 R.C.S. 372.

*Law v. Canada (M.E.I.)*, [1999] 1 R.C.S. 497.

*Lyons c. La Reine*, [1987] 2 R.C.S. 309.

*MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311.

*Malette c. Shulman*, (1990) 72 O.R. (2d) 417 (C.A.).

*Manoir de la Pointe Bleue Inc. c. Corbeil*, [1992] R.J.Q. 712 (C.S.).

*Morgentaler c. R.*, [1976] 1 R.C.S. 616.

*Nancy B c. Hôtel-Dieu de Québec*, [1992] R.J.Q. 361 (C.S.).

*Nicklinson c. Ministry of Justice et al.*, [2012] EWHC 2381.

*Ogg-Moss c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 173.

*Ontario (P.G.) c. Fraser*, [2011] 2 R.C.S. 3.

*Parnell v. Springle*, (1899) 5 R. de J. 74 (C.S.).

*Port Louis c. Lafontaine (Village)*, [1991] 1 R.C.S. 326.

*Procureur général du Canada c. Hôpital Notre-Dame*, [1984] C.S. 426.

*Protection de la jeunesse* 332, [1988] R.J.Q. 1666 (C.S.).

*Protection de la jeunesse – 884*, [1988] R.D.F. 351.

*Protection de la jeunesse 1110*, [2000] R.J.Q. 579 (C.Q.).

*Proulx c. Procureur général du Québec*, [2001] 3 R.C.S. 9.

*Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211.

*Québec (P.G.) c. 9148-5847 Québec Inc.*, 2012 QCCA 1362.

*Québec (P.G.) c. Bélanger*, 2012 QCCA 1669.

*Québec (P.G.) c. Chartrand*, [1987] R.J.Q. 1732.

*R. c. 974649 Ontario Inc.*, [2001] 3 R.C.S.575.

*R. c. Araujo*, [2000] 2 R.C.S. 992.

*R. v. Armstrong*, 2012 BCCA 242.

*R. c. Beaudry*, [2007] 1 R.C.S. 190.

*R. c. Campbell*, [1999] 1 R.C.S. 565.

*R. c. Catagas*, (1977) 38 C.C.C.(2d) 296 (CAM).

*R. c. Chartrand*, [1994] 2 R.C.S. 864.

*R c. Clay*, [2003] 3 R.C.S. 735.

*R. c. Cole*, [2012] CSC 53.

*R. c. Généreux*, 44 OR (3d) 339, 136 C.C.C. (3d) 338, 119 OAC 102.

*R. c. Guerrier*, [1998] 2 R.C.S. 371.

*R. v. Henry*, [2005] 3 S.C.R. 609.

*R. c. Heywood*, [1994] 3 R.C.S. 761.

*R. c. Hufsky*, [1988] 1 R.C.S. 621.

*R. c. Jobidon*, [1991] 2 R.C.S. 714.

*R. c. Labaye*, [2005] 3 R.C.S. 2005.

*R. c. Law*, 1998 CanLII 7157 (ON CA).

*R. c. Lévesque*, [2000] 2 R.C.S. 487.

*R. c. Mabior*, 2012 CSC 47.

*R. c. Malmo-Levine; R. c. Cain*, [2003] 3 R.C.S. 571.

*R. c. Morales*, [1992] 3 R.C.S. 711.

*R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30.

*R. v. Morisson*, (1998) N.S.J. no.75 (NSPC).

*R. v. Nancy Morrison*, (1998) N.S.J. no. 441 (NSSC).

*R. c. Nette*, [2001] 3 R.C.S. 488.

*R. c. Nixon*, [2011] 2 R.C.S. 566.

*R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606.

*R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

*R. c. Roy*, 2006 QCJQ 7716.

*R. c. Ruzic*, [2001] 1 R.C.S. 687.

*R. c. S.(S.)*, [1990] 2 R.C.S. 254.

*R. c. Scott*, [2001] 3 R.C.S. 425.

*R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613.

*R. c. Tse*, [2012] C.S.C. 16.

*R. c. T (V.)*, [1992] 1 R.C.S. 749.

*R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154.

*Reibl c. Hugues*, [1980] 2 R.C.S. 880.

*Renvoi relatif à l'article 193 et à l'al. 195.1 (1) C.Cr.*, [1990] 1 R.C.S. 1123.

*Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, [2010] 3 R.C.S. 457.

*Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217.

*RJR-MacDonald Inc.*, [1995] 3 R.C.S. 199.

*Rodriguez c. Colombie Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519.

*S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)*, [2003] 1 R.C.S. 539.

*Schneider c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 112.

*Smithers c. R.*, [1978] 1 R.C.S. 506.

*Starson c. Swayze*, [2003] 1 R.C.S. 722.

*St-Germain c. R.*, [1976] C.A. 185.

*Wakeford c. Canada*, 2002, CSCA no. 72, (2002), 58 O.R. (3d) 65.

*Withler c. Canada (Procureur général)*, [2011] 1 R.C.S. 396.

*Wolf c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 107.

#### Sources étrangères

##### **États-Unis:**

*Brophy v. New England Sinai Hospital*, 398 Mass 417, 497 N.E.2d 626 (Mass. Sup. Ct. 1986).

*Cruzan v. Director Missouri Department of Health* 4 97 U.S. 261.

*In re Quinlan Case*, 355 A 2d 647 (1976).

*Superintendent of Belcherton State School v. Saikewicz*, 370 NE. 2d, 417.

##### **Europe:**

*Airedale NHS Trust v. Bland* (1993) AC789.

*Haas c. Suisse*, CEDH no. 31322/07, arrêt du 20 janvier 2011.

*HM Advocate v. Rutherford* (1947) JC 1.

*Koch c. Allemagne*, CEDH no. 497109, arrêt du 19 juillet 2012.

*M. B. v. NHS Hospital Trust* (2002) All ER 449.

*Pretty c. U.K*, CEDH no. 2346/02, arrêt du 29 avril 2002.

*R. v. Cox*, (1992) 12 BMLR 38 Winchester C.C.

*R (on the application of Purdy) v. Director of Public Prosecutions*, [2009] UKHL 45.

Tribunal administratif de Nîmes, 2 juin 2009, numéro 0622251, *MP et Mme S. c. Le centre hospitalier d'Orange*, J.C.P. A. 2010.2070.

## DOCTRINE

### Sources canadiennes et québécoises

#### Monographies

BAUDOIN J.-L. (dir.), *Droits de la personne : les bio-droits, aspects nord-américains et européens*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997.

BAUDOIN J.-L. et al. (dir.), *Mélanges Jean Beetz*, Montréal, Éditions Thémis, 1995.

BEAUDOIN G. A. & Mendes, E., *Canadian Charter of Rights and Freedom. Charte canadienne des droits et libertés*, Toronto, Lexis Nexis, 2005.

BRUN H., BRUN P. et LAFONTAINE F., *Alter Ego: Chartes des droits de la personne. Législation., Jurisprudence, Doctrine*, 24<sup>e</sup> édition, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011.

DELEURY E. et GOUBAU D., *Le droit des personnes physiques*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994.

DELEURY E. et GOUBAU D., *Le droit des personnes physiques*, 4<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008.

DOWNIE J., *Dying justice. A case for Decriminalizing Euthanasia & Assisted Suicide in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 2004.

GIROUX M., *Medical Law Québec*, dans *Kluwer Law International, International Encyclopaedia of Laws series, Medical Law – Suppl. 58 (June 2009)*, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2009.

KOURI R. P. et PHILIPS-NOOTENS S., *L'intégrité de la personne et le consentement aux soins*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005.

LAFLAMME L., KOURI R.P. et PHILIPS-NOOTENS S., *Le mandat donné en prévision de l'inaptitude. De l'expression de la volonté à sa mise en œuvre*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008.

LAJOIE A., AUBY J.-M. et MOLINARI P., *Traité de droit de la santé et des services sociaux*, P.U.M., Montréal, 1981.

MAYRAND A., *L'inviolabilité de la personne humaine*, Montréal, Wilson Lafleur, 1975.

MOORE B. (dir.), *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012.

SHARPE R.J. & ROACH K., *The Charter of Rights and Freedoms*, 4th Edition, Toronto, Irwin Law, 2009.

#### Articles de revue ou chapitres de livres

BOISVERT M., « Droit de mourir et droit à la mort : le point de vue du médecin », dans Jean-Louis Baudouin, dir., *Droits de la personne : les bio-droits, aspects nord-américains et européens*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997

CHALIFOUX D., « Les obstacles à la mise en œuvre des directives de fin de vie en milieu institutionnel », dans Barreau du Québec, Service de la formation permanente Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001.

CHALIFOUX D., en collaboration avec JOBIN P.-G. et BOULET D., *Complément de Mémoire présenté devant la Commission Mourir dans la dignité*, septembre 2010.

DICKSON B., "The Canadian Charter of Rights and Freedom: Context and Evolution", dans Gérald A. Beaudoin & Errol Mendes, *Canadian Charter of Rights and Freedom. Charte canadienne des droits et libertés*, Toronto, Lexis Nexis, 2005.

KOURI R. P. et LEMIEUX C., « Les Témoins de Jehovah et le refus de certains traitements. Problème de forme, de capacité et de constitutionnalité découlant du *Code civil* du Québec », (1995) 26 R.D.U.S. 77.

KOURI, R. P., « Le traitement futile et le devoir de soigner en droit québécois: l'impact normatif du désespoir » dans Benoit Moore (dir.), *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville, Yvon Blais, 2012.

LAVOIE, M., BLONDEAU, D. et GODIN, G., "Intentions to select a given level of care when confronted with an ethical issue: the impact of a living will", (1999) 29 *Journal of Applied Social psychology*.

MAYRAND A., « L'autorité du précédent au Québec », dans J.-L. Baudouin et al. dir., *Mélanges Jean Beetz*, Montréal, Éditions Thémis, 1995.

MÉNARD J.-P., « Mandat en prévision d'incapacité et consentement aux soins », dans Barreau du Québec, Service de la formation permanente Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002.

MÉNARD J.-P., « L'erreur de diagnostic: fautive ou non fautive », dans Service de formation permanente du Barreau du Québec, vol. 230, *Développements récents en droit de la santé*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007.

PHILIPS-NOOTENS S., « La personne en fin de vie: le regard du droit civil du Québec », (2009-10) 40 *R.D.U.S.* 327.

PHILIPS-NOOTENS S., « Du don de vie au choix de mort. Brèves réflexions sur l'autonomie », dans Benoit Moore (dir.), *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012.

WOLDE-GIORGHIS H., « Le dilemme de la société occidentale face à la revendication du « droit » à l'aide médicale ultime au suicide », dans Benoit Moore (dir.), *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012.

#### Sources étrangères:

##### Monographies

ASSOCIATION INTERNATIONALE POUR L'ÉTUDE DU CORPS ET DE SON IMAGE, *Le corps et la loi. Actes du Colloque des 2ièmes Rencontres internationales sur le corps et l'image Paris 2005 - Marseille 2006*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires Aix-Marseille, 2010.

AUMONIER N., BEIGNIER B. et LETELLIER P., *Que sais-je? Euthanasie*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F., 2012.

BAUDOIN J.-L. et BLONDEAU D., *Éthique de la mort et droit à la mort*, P.U.V., Paris, 1993.

BATAILLE P., *À la vie. A la Mort. Euthanasie : le grand malentendu*, Paris, Les éditions Autrement, 2012.

BEŠIREVIĆ V., *Euthanasia Legal Principle and Policy Choice*, Florence, European Press Academic Publishing, 2006.

BURON W., *Droit des patients en fin de vie et pouvoir médical*, L'Harmattan, Paris, 2010.

GIRAULT C., *Le droit à l'épreuve des pratiques euthanasiques*, Collection du Centre de droit de la santé, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2002.

HART, *The concept of Law*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1976.

HUCKITSWERLER P., *Histoire de la médecine*, Paris, Ellipses, 2010.

INSTITUT EUROPÉEN DE BIOÉTHIQUE, « Les personnes en état végétatif persistant sont-elles des légumes? », dans *Les dossiers de l'Institut européen de bioéthique*, Bruxelles, Octobre 2006.

JACKSON E. and KEOWN J., *Debating Euthanasia*, Hunt Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2012.

JENNETT B., *The Vegetative State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, Cambridge.

LEGROS B., *Les droits des malades en fin de vie*, Collection Thèses, Bordeaux, Les Études hospitalières, 1999.

LEGROS B., *Euthanasie, arrêt de traitement, soins palliatifs et sédation. L'encadrement par le droit de la prise en charge médicale de la fin de vie*, Collection Tout savoir sur, Bordeaux, Les Études hospitalières, 2011.

MAGENSON R., *Angels of Death-Exploring the Euthanasia Underground*, New Haven, C.T., Yale University Press, 2002.

MUZYNY P., *La liberté de la personne sur son corps*, Paris, Dalloz, 2010.

OTLOWSKI M., *Voluntary Euthanasia and the Common Law*, Oxford, Oxford University Press, 2004.

SMITH S. W., *End of Life Decisions in : Medical Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.

TÄNNSJÖ T., *Terminal Sedation : Euthanasia in Disguise*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 2004.

TRAVAUX DE L'ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Tome LIX/2009, Bruxelles et Paris, Groupe De Boek s.a. – Éditions Bruylant, 2012.

ZUCKER M.B. & ZUCKER M.B., *Medical Futility Cambridge*, Cambridge University Press, 1997.

#### Articles de revue ou chapitres de livres

BAUDOIN J.-L., « Rapport de synthèse », dans Travaux de l'Association Henri Capitant, *Le droit de la santé : aspects nouveaux. Journées suisses*, Tome LIX/2009, Bruxelles et Paris, Groupe De Boek s.a. – Éditions Bruylant, 2012.

BIGGS H., "Legitimate Compassion or Compassionate Legitimation ? Reflections on the Policy for prosecutors in Respect of Cases of Encouraging or Assisting Suicide", (2011) 19 Fem Leg Stud.

BRODY H., "Medical futility: a useful concept?", dans M.B. Zucker & H. D. Zucker *Medical Futility Cambridge*, Cambridge University Press, 1997.

BROPHY P., *Death with dignity?* dans *Medical Futility and the evaluation of life sustaining interventions*, M. B. Zucker and H.D. Zucker, Cambridge Press, 1997.

BYK C., « Soins palliatifs et euthanasie : la liberté ou la mort », dans Petr Muzny, *La liberté de la personne sur son corps*, Paris, Dalloz, 2010.

CLEARY C.C., "From 'Personal Autonomy' to 'Death-On-Demand': Will *Purdy v. DPP* Legalize Assisted Suicide in the United Kingdom?", (2010) 33 *Boston College International & Comparative Law Review*.

COHEN D. M., "Looking for a way out: how to escape the Assisted Suicide Law in England", (2010) 24 *Emory Int'l L. Rev.*

HARMON S. H.E. and SETHI N., (Editorial) "Preserving Life and Facilitating Death : What Role for Government after *Haas. Switzerland ?*", (2011) 18 *European Journal of Health Law*.

JENNETT B. et PLUM F., "Persistant Vegetative State After Brain Damage. A syndrome in search of a name", [1972] 1 *The Lancet* 734-737.

LELEU Y.-H. et GENIOT G., « L'euthanasie en Belgique et aux Pays-Bas. Variations sur le thème de l'autodétermination », (2004) 57 *Rev. trim. Dr. h. 5*.

LESSER H., "Should it be legal to assist suicide?", (2010) 16 *Journal of Evaluation in Clinical Practice*.

LEWIS P., "Informal legal change on assisted suicide: the policy for prosecutors", (2011) 31 *Legal Studies*.

MONTGOMERY J., "Guarding the gates of St Peter: life, death and law making", (2011) 31 *Legal Studies*.

NOBLES R. and SCHIFF D., (2010) 73 *The Modern Law Review*.

NYS H., "Emerging legislation in Europe on the legal status of advance directives and medical decision-making with respect to an incompetent patient ('living-wills')", (1997) 4 *European Journal of Health Law* 179.

O'NEILL A., Assisted Suicide in the U.K.: From Crime to Right ? (2010) 40 *Hastings Center Report*.

OGDEN R., "Suicide, Canadian Law and Exit International's peaceful pill", (31) 2 *Health Law in Canada*

QUILL T. E., "The Amibiguity of Clinical Intention", (1993) 329 *New England J. Med* 1039.

WILLIAMS G., *Intention and Causation in medical non-killing: the impact of criminal law concepts on euthanasia and assisted suicide*, Biomedical Law and Ethics Library, 2007.

WILLIAMS G., "Assisting Suicide, the Code for Crown prosecutors and the DPP's Discretion", (2010) 39 *Comm. L. World Rev.*

## AUTRES DOCUMENTS

### Sources canadiennes et québécoises

AGRÈMENT DES MAISONS DE SOINS PALLIATIFS, Direction de lutte contre le cancer, *Modalités d'encadrement administratif des maisons de soins palliatifs : Rapport du Comité sur l'agrément des maisons de soins palliatifs*, Décembre 2007.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, Commission spéciale sur la question de mourir dans la dignité, Rapport, Mars 2012.

BARREAU DU QUÉBEC, *Pour des soins de fin de vie respectueux des personnes, Mémoire présenté dans le cadre de la consultation de la Commission spéciale sur la question de mourir dans la dignité*, septembre 2010.

CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *Mémoire présenté dans le cadre de la consultation de la Commission spéciale sur la question de mourir dans la dignité*, septembre 2010.

COLLÈGE DES MÉDECINS DU QUÉBEC, *La pratique médicale en soins de longue durée*, Guide d'exercice, mai 2007.

COLLÈGE DES MÉDECINS DU QUÉBEC, « Pour des soins appropriés au début, tout au long et en fin de vie », *Rapport du groupe de travail en éthique clinique*, 17 octobre 2008.

COLLÈGE DES MÉDECINS DU QUÉBEC, *La médecine, les soins appropriés et le débat sur l'euthanasie. Document de réflexion*, 16 octobre 2009.

COLLÈGE DES MÉDECINS DU QUÉBEC, *Consultation sur la garantie du droit de mourir dans la dignité*, (15 février 2010).

COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT, *Notre droit pénal*, 1976.

COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Le caractère sacré de la vie ou la qualité de la vie*, 1979.

COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Le traitement médical et le droit criminel*, Document de travail 26, 1980.

COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement*, Rapport no. 20, 1983.

COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT, *Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement*, Document de travail 28.

COMMISSION ROYALE SUR LES NOUVELLES TECHNIQUES DE REPRODUCTION, *Un virage à prendre en douceur : rapport final de la Commission royale sur les nouvelles techniques de reproduction*, (1993).

COMITÉ SPÉCIAL DU SÉNAT SUR L'EUTHANASIE ET L'AIDE AU SUICIDE, *De la vie et de la mort – Rapport final*, juin 1995.

DIRECTEUR DES POURSUITES CRIMINELLES ET PÉNALES, *Directives du Directeur des poursuites criminelles et pénales*, ACC-3 – Accusation – Poursuite des procédures.

DIRECTIVES DU DIRECTEUR DES POURSUITES CRIMINELLES ET PÉNALES, PRI-1 – Poursuite privée (infraction criminelle ou à une autre Loi fédérale).

GOVERNEMENT DU CANADA, « Le Droit pénal dans la société canadienne », août 1982.

LA SOCIÉTÉ ROYALE DU CANADA, *Groupe d'experts de la Société royale du Canada. Prise de décisions en fin de vie. Rapport*, Ottawa, novembre 2011.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Commentaires du ministre de la Justice. Le Code civil du Québec*, tome 1, Québec, Les Publications du Québec, 1993.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Orientations et mesures du ministre de la Justice*, 15 mars 2007.

MINISTRE DE LA SANTÉ ET SERVICES SOCIAUX DU QUÉBEC, *Politique en soins palliatifs de fin de vie*, Québec, Direction des communications du ministère de la Santé et des Services sociaux du Québec, 2010.

#### Sources étrangères (Europe):

CONSEIL D'ÉTAT, *La révision de la loi de bioéthique*. La documentation française, 2009.

COMITÉ CONSULTATIF NATIONAL D'ÉTHIQUE, France, Avis no. 63, 27 janvier 2000.

#### SITES INTERNET

DAILY MAIL, Doctors to act on Care Pathway : After Mail Campaign, investigation is launched into controversial guidelines on « history death », Daily Mail, 24 octobre 2012, en ligne: [www.dailymail.ca](http://www.dailymail.ca).

DUSSAULT Y. D., *Divulguer des renseignements confidentiels en vue de protéger les personnes*. XVIe Conférence des juristes de l'État disponible sur [www.conferencedesjuristes.gouv.qc.ca](http://www.conferencedesjuristes.gouv.qc.ca).

FÉDÉRATION DES MÉDECINS SPÉCIALISTES DU QUÉBEC, en ligne : [www.fmsq.org](http://www.fmsq.org).

## ANNEXE A

### Articles du Code criminel

14. Nul n'a le droit de consentir à ce que la mort lui soit infligée, et un tel consentement n'atteint pas la responsabilité pénale d'une personne par qui la mort peut être infligée à celui qui a donné ce consentement.

215. (1) Toute personne est légalement tenue :

a) en qualité de père ou mère, de parent nourricier, de tuteur ou de chef de famille, de fournir les choses nécessaires à l'existence d'un enfant de moins de seize ans;

b) de fournir les choses nécessaires à l'existence de son époux ou conjoint de fait;

c) de fournir les choses nécessaires à l'existence d'une personne à sa charge, si cette personne est incapable, à la fois :

(i) par suite de détention, d'âge, de maladie, de troubles mentaux, ou pour une autre cause, de se soustraire à cette charge,

(ii) de pourvoir aux choses nécessaires à sa propre existence.

(2) Commet une infraction quiconque, ayant une obligation légale au sens du paragraphe

(1), omet, sans excuse légitime, dont la preuve lui incombe, de remplir cette obligation, si:

a) à l'égard d'une obligation imposée par l'alinéa (1)a) ou b) :

(i) ou bien la personne envers laquelle l'obligation doit être remplie se trouve dans le dénuement ou dans le besoin,

(ii) ou bien l'omission de remplir l'obligation met en danger la vie de la personne envers laquelle cette obligation doit être remplie, ou expose, ou est de nature à exposer, à un péril permanent la santé de cette personne;

b) à l'égard d'une obligation imposée par l'alinéa (1)c), l'omission de remplir l'obligation met en danger la vie de la personne envers laquelle cette obligation doit être remplie, ou cause, ou est de nature à causer, un tort permanent à la santé de cette personne.

(3) Quiconque commet une infraction visée au paragraphe (2) est coupable :

a) soit d'un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans;

b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire et passible d'un emprisonnement maximal de dix-huit mois.

(4) Aux fins des poursuites engagées en vertu du présent article :

a) [Abrogé, 2000, ch. 12, art. 93]

b) la preuve qu'une personne a de quelque façon reconnu un enfant comme son enfant, constitue, en l'absence de toute preuve contraire, une preuve que cet enfant est le sien;

c) la preuve qu'une personne a omis, pendant une période d'un mois, de pourvoir à l'entretien d'un de ses enfants âgé de moins de seize ans constitue, en l'absence de toute preuve contraire, une preuve qu'elle a omis, sans excuse légitime, de lui fournir les choses nécessaires à l'existence;

d) le fait qu'un époux ou conjoint de fait ou un enfant reçoit ou a reçu les choses nécessaires à l'existence, d'une autre personne qui n'est pas légalement tenue de les fournir, ne constitue pas une défense.

**216.** Quiconque entreprend d'administrer un traitement chirurgical ou médical à une autre personne ou d'accomplir un autre acte légitime qui peut mettre en danger la vie d'une autre personne est, sauf dans les cas de nécessité, légalement tenu d'apporter, en ce faisant, une connaissance, une habileté et des soins raisonnables.

**217.** Quiconque entreprend d'accomplir un acte est légalement tenu de l'accomplir si une omission de le faire met ou peut mettre la vie humaine en danger.

**219.** (1) Est coupable de négligence criminelle quiconque :

a) soit en faisant quelque chose;

b) soit en omettant de faire quelque chose qu'il est de son devoir d'accomplir,

montre une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui.

Définition de « devoir »

(2) Pour l'application du présent article, « devoir » désigne une obligation imposée par la loi.

**222.** (1) Commet un homicide quiconque, directement ou indirectement, par quelque moyen, cause la mort d'un être humain.

Note marginale :Sortes d'homicides

(2) L'homicide est coupable ou non coupable.

Note marginale :Homicide non coupable

(3) L'homicide non coupable ne constitue pas une infraction.

Note marginale :Homicide coupable

(4) L'homicide coupable est le meurtre, l'homicide involontaire coupable ou l'infanticide.

(5) Une personne commet un homicide coupable lorsqu'elle cause la mort d'un être humain :

a) soit au moyen d'un acte illégal;

b) soit par négligence criminelle;

c) soit en portant cet être humain, par des menaces ou la crainte de quelque violence, ou par la supercherie, à faire quelque chose qui cause sa mort;

d) soit en effrayant volontairement cet être humain, dans le cas d'un enfant ou d'une personne malade.

(6) Nonobstant les autres dispositions du présent article, une personne ne commet pas un homicide au sens de la présente loi, du seul fait qu'elle cause la mort d'un être humain en amenant, par de faux témoignages, la condamnation et la mort de cet être humain par sentence de la loi.

**229.** L'homicide coupable est un meurtre dans l'un ou l'autre des cas suivants :

a) la personne qui cause la mort d'un être humain :

(i) ou bien a l'intention de causer sa mort,

(ii) ou bien a l'intention de lui causer des lésions corporelles qu'elle sait être de nature à causer sa mort, et qu'il lui est indifférent que la mort s'ensuive ou non;

b) une personne, ayant l'intention de causer la mort d'un être humain ou ayant l'intention de lui causer des lésions corporelles qu'elle sait de nature à causer sa mort, et ne se souciant pas que la mort en résulte ou non, par accident ou erreur cause la mort d'un autre être humain, même si elle n'a pas l'intention de causer la mort ou des lésions corporelles à cet être humain;

c) une personne, pour une fin illégale, fait quelque chose qu'elle sait, ou devrait savoir, de nature à causer la mort et, conséquemment, cause la mort d'un être humain, même si elle désire atteindre son but sans causer la mort ou une lésion corporelle à qui que ce soit.

**241.** Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de quatorze ans quiconque, selon le cas :

- a)* conseille à une personne de se donner la mort;
- b)* aide ou encourage quelqu'un à se donner la mort, que le suicide s'ensuive ou non.

Fait d'administrer une substance délétère

**245.** Quiconque administre ou fait administrer à une personne, ou fait en sorte qu'une personne prenne, un poison ou une autre substance destructive ou délétère, est coupable d'un acte criminel et passible :

- a)* d'un emprisonnement maximal de quatorze ans, s'il a l'intention, par là, de mettre la vie de cette personne en danger ou de lui causer des lésions corporelles;
- b)* d'un emprisonnement maximal de deux ans, s'il a l'intention, par là, d'affliger ou de tourmenter cette personne.