

« POUR DES SOINS DE FIN DE VIE
RESPECTUEUX
DES PERSONNES »

SEPTEMBRE 2010



« POUR DES SOINS DE FIN DE VIE
RESPECTUEUX
DES PERSONNES »

SEPTEMBRE 2010



**« POUR DES SOINS DE FIN DE VIE RESPECTUEUX
DES PERSONNES »**

Dépôt légal : 3^e trimestre 2010
Bibliothèque et Archives nationales du Québec
Bibliothèque et Archives Canada

LE BARREAU DU QUÉBEC

Créé en 1849, le Barreau du Québec a abordé le 21^e siècle fort de ses 160 années d'existence marquées par de nombreuses transformations. Celles-ci n'ont toutefois nullement altéré le rôle du Barreau comme institution essentielle à la protection des valeurs d'une société libre et démocratique comme la nôtre. À ce titre, il veille à assurer la primauté du droit, à maintenir la séparation des pouvoirs, à promouvoir l'égalité de tous devant la loi et à protéger l'équilibre souvent précaire entre les droits du citoyen et les pouvoirs de l'État.

Le Barreau du Québec est l'Ordre professionnel de quelque 23 000 avocats et avocates. Afin de remplir sa mission qui est la protection du public, le Barreau maximise les liens de confiance entre les avocats et les avocates, le public et l'État. Pour ce faire, le Barreau surveille l'exercice de la profession, soutient les membres dans l'exercice du droit, favorise le sentiment d'appartenance et fait la promotion de la primauté du droit.

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|---|-----------|
| INTRODUCTION..... | 7 |
| Mandat..... | 7 |
| Terminologie..... | 8 |
| Plan du mémoire..... | 8 |
| PARTIE I - LE CADRE CONTEXTUEL | 11 |
| 1.1 LES PROGRÈS DES SCIENCES DE LA SANTÉ..... | 11 |
| 1.2 L'ÉVOLUTION DU CONTEXTE JURIDIQUE à L'ÉTRANGER..... | 13 |
| 1.3 L'ÉVOLUTION DES VALEURS SOCIALES..... | 15 |
| 1.4 LES RÈGLES DU DROIT CRIMINEL | 17 |
| 1.4.1 Le rôle du Procureur général..... | 18 |
| 1.4.2 L'application des règles du <i>Code criminel</i> | 21 |
| 1.4.3 L'état de la jurisprudence..... | 23 |
| 1.4.3.1 La situation anglaise..... | 23 |
| 1.4.3.2 La situation américaine..... | 25 |
| 1.4.3.3 La situation canadienne..... | 25 |
| 1.4.3.4 La situation française..... | 26 |
| 1.4.4 Les conséquences de l'état actuel du droit criminel..... | 27 |
| 1.5 L'IMPACT DES CHARTES SUR LES DROITS EN FIN DE VIE..... | 30 |
| 1.5.1 Le rôle des chartes..... | 32 |
| 1.5.2 Le droit à la sécurité de la personne..... | 32 |
| 1.5.3 Le droit à la liberté de la personne..... | 33 |
| 1.5.4 Le droit à la dignité..... | 34 |
| 1.5.5 Le droit à la vie privée..... | 35 |
| 1.5.6 L'affaire <i>Sue Rodriguez</i> | 36 |
| 1.5.6.1 L'interdiction générale et protection des personnes vulnérables..... | 40 |
| 1.6 LE CARACTÈRE SACRÉ DE LA VIE ET LE DROIT À L'AUTODÉTERMINATION | 45 |
| 1.6.1 La tentative de suicide..... | 46 |
| 1.6.2 Les limites du caractère sacré de la vie..... | 46 |
| 1.6.3 Le caractère sacré de la vie et droit à l'autodétermination..... | 48 |
| PARTIE II - LE DROIT DE MOURIR DANS LA DIGNITÉ | 51 |
| 2.1 DROIT À L'INVIOLABILITÉ, L'INTÉGRITÉ ET L'AUTONOMIE DE LA PERSONNE | 54 |
| 2.1.1 Les sources..... | 54 |
| 2.1.2 Le droit à l'inviolabilité..... | 54 |
| 2.1.3 Le droit à l'intégrité..... | 55 |
| 2.1.4 Le droit au respect de l'autonomie décisionnelle de la personne..... | 56 |
| 2.1.5 Le droit à l'autonomie, à l'intégrité et à l'inviolabilité du majeur inapte et du mineur..... | 58 |
| 2.1.5.1 Le majeur inapte..... | 58 |
| a) La désignation selon la loi d'une tierce personne pour consentir en son nom..... | 59 |
| b) L'encadrement de l'exercice du consentement substitué..... | 60 |
| c) Le respect des volontés émises avant l'incapacité qui peuvent recevoir application après l'incapacité..... | 60 |
| d) L'intervention judiciaire en cas de conflits..... | 61 |
| 2.1.5.2 Le droit à l'inviolabilité, à l'intégrité et à l'autonomie du mineur de quatorze ans et plus..... | 62 |
| a) L'obligation d'agir dans son intérêt..... | 62 |
| b) Le pouvoir d'intervention du titulaire de l'autorité parentale contre le gré du mineur de 14 ans et plus pour lui imposer des soins..... | 63 |
| c) L'intervention judiciaire pour imposer des soins si nécessaires..... | 63 |

| | | |
|---|---|-----|
| 2.1.5.3 | Le mineur de moins de 14 ans | 64 |
| 2.2 | LE DROIT À L'INFORMATION | 64 |
| 2.2.1 | Les sources | 65 |
| 2.2.2 | Le contenu de l'information | 65 |
| 2.2.2.1 | Le diagnostic | 65 |
| 2.2.2.2 | Le pronostic | 66 |
| 2.2.2.3 | La nature et le but du traitement | 66 |
| 2.2.2.4 | La procédure | 66 |
| 2.2.2.5 | Les avantages du traitement | 66 |
| 2.2.2.6 | Les risques et effets du traitement | 66 |
| 2.2.2.7 | La conséquence de ne pas recevoir le traitement ou d'en reporter l'initiation | 67 |
| 2.2.2.8 | Les traitements alternatifs | 67 |
| 2.2.3 | La divulgation de l'information | 67 |
| 2.2.4 | Le droit de ne pas savoir | 68 |
| 2.3 | LA PROTECTION DE LA CONFIDENTIALITÉ ET DE LA VIE PRIVÉE DU MALADE EN FIN DE VIE | 68 |
| 2.3.1 | Les sources du droit à la confidentialité et à la protection de la vie privée | 68 |
| 2.4 | LE DROIT AUX SOINS | 70 |
| 2.4.1 | Les limites du droit aux soins | 71 |
| 2.4.1.1 | Les limites liées à l'organisation et aux ressources | 71 |
| 2.5 | LE DROIT AUX SOINS PALLIATIFS | 76 |
| 2.5.1 | La situation au Québec | 78 |
| 2.5.2 | Les traitements à double effet | 79 |
| 2.5.3 | La sédation terminale | 80 |
| 2.6 | LE DROIT DE CHOISIR SON LIEU DE FIN DE VIE | 83 |
| 2.6.1 | Mourir à domicile | 83 |
| 2.6.2 | Mourir en établissement de santé | 84 |
| 2.6.2.1 | Mourir en CHSLD | 85 |
| 2.6.2.2 | Mourir à l'hôpital | 87 |
| 2.6.3 | Mourir dans une maison de soins palliatifs | 88 |
| 2.7 | LE DROIT DU PATIENT À LA CESSATION OU À L'INTERRUPTION DE TRAITEMENT | 89 |
| 2.7.1 | Le droit des majeurs inaptes au refus, à la cessation ou à l'interruption de traitement | 93 |
| 2.7.1.1 | Le droit des majeurs inaptes de refuser des soins | 94 |
| 2.7.1.2 | Le majeur inapte a exprimé ses volontés antérieurement à son inaptitude | 96 |
| 2.7.1.3 | Le majeur inapte n'a pas exprimé ses intentions | 97 |
| 2.7.1.4 | Les patients en état végétatif persistant | 99 |
| 2.7.2 | Le droit du mineur de 14 ans et plus au refus, à la cessation et à l'interruption de traitement | 106 |
| 2.8 | LE DROIT DE REFUSER À L'AVANCE CERTAINS SOINS ET INTERVENTIONS | 109 |
| 2.8.1 | Les volontés antérieures | 109 |
| 2.8.1.1 | Le mandat en prévision d'inaptitude | 110 |
| 2.8.1.2 | Les directives préalables | 110 |
| 2.8.2 | Les formulaires de non-réanimation | 111 |
| 2.8.3 | Le formulaire du niveau d'intervention médicale convenu | 112 |
| 2.9 | LE DROIT DE CHOISIR LE MOMENT DE SA FIN DE VIE AVEC ASSISTANCE MÉDICALE ... | 113 |
| 2.10 | LE DANGER DE LA PENTE GLISSANTE | 115 |
| PARTIE III - LE DROIT DE MOURIR AVEC ASSISTANCE MÉDICALE | 119 | |
| 3.1 | LES SITUATIONS MÉDICALES VISÉES | 120 |
| 3.2 | LES PERSONNES VISÉES | 121 |
| 3.2.1 | La personne majeure | 122 |
| 3.2.1.1 | La personne majeure apte | 122 |

| | | |
|--|--|------------|
| 3.2.1.2 | Le majeur inapte | 122 |
| 3.2.2 | Le mineur | 123 |
| 3.2.2.1 | Le mineur émancipé | 123 |
| 3.2.2.2 | Le mineur de 14 ans et plus | 123 |
| 3.2.2.3 | Le mineur de moins de 14 ans | 124 |
| 3.3 | CONSENTEMENT DE LA PERSONNE | 124 |
| 3.3.1 | Le consentement éclairé | 124 |
| 3.4. | FORME DE LA DEMANDE | 125 |
| 3.5 | OBLIGATIONS DU MÉDECIN TRAITANT | 125 |
| 3.5.1 | La clause de conscience | 126 |
| 3.5.2 | Le consentement | 126 |
| 3.5.3 | Les constats médicaux | 127 |
| 3.6. | RÉPÉTITION DE LA DEMANDE / PÉRIODE D'ATTENTE | 128 |
| 3.7 | CONSULTATIONS D'AUTRES PROFESSIONNELS | 128 |
| 3.8 | CONTRÔLE | 129 |
| 3.9 | DOCUMENTATION | 130 |
| CONCLUSION | | 130 |
| VERSION ABRÉGÉE DU MÉMOIRE DU BARREAU DU QUÉBEC « POUR DES SOINS DE FIN DE VIE RESPECTUEUX DES PERSONNES | | ANNEXE A |
| ARTICLES PERTINENTS DU <i>CODE CRIMINEL</i> | | ANNEXE B |
| TRADUCTION DE LA POLITIQUE (de la Grande-Bretagne) À L'INTENTION DES POURSUIVANTS À L'ÉGARD DES CAS D'ENCOURAGEMENT OU D'AIDE AU SUICIDE (émise par le Directeur des poursuites publiques) | | ANNEXE C-1 |
| POLICY FOR PROSECUTORS IN RESPECT OF CASES OF ENCOURAGING OR ASSISTING SUICIDE (issued by the Director of Public Prosecution) | | ANNEXE C-2 |
| FORMULAIRES DU COLLÈGE DES MÉDECINS TRAITANT DE LA PRATIQUE MÉDICALE EN SOINS DE LONGUE DURÉE | | ANNEXE D |

INTRODUCTION

Le Barreau du Québec, à la demande de certains organismes, dont notamment le Collège des médecins du Québec (CMQ) et ce, dans le cadre de la Commission spéciale de consultation de l'Assemblée nationale sur la question de mourir dans la dignité, a mis sur pied un Groupe de travail composé des personnes suivantes:

M. le bâtonnier J. Michel Doyon, c.r., Ad. E., Ph. D., président
 M^e Luc Charles Bourdeau
 M^e Danielle Chalifoux
 M^e France Cookson, inf. L.L.B., MSc.
 M^e Renée Dupuis, LL.M., C.M., Ad. E.
 M^e Jean-Claude Hébert, LL.M.
 M^e Lucie Lalonde
 M^{me} Édith Larochelle
 M^{me} France Bonneau, Service des communications du Barreau, avec la collaboration de M^{me} Martine Meilleur
 M^e Jean-Pierre Ménard, LL.M., Ad. E.
 M^e David Emmanuel Roberge
 M^e Marc Sauvé, LL.M., M.A., secrétaire, avec la collaboration de M^e Chantal Perreault, LL.M., Ad. E.

M^{me} Suzanne Philips-Nootens, professeure, de même que les docteurs Michèle Marchand et Yves Robert (CMQ) ont également participé aux délibérations à titre d'invités pour éclairer le Groupe de travail sur les aspects médicaux et éthiques du sujet. Ils ne doivent donc pas être considérés comme endossant la position du Barreau du Québec.

Ce Groupe de travail a été constitué dans le but d'étudier la question de mourir dans la dignité selon les paramètres du document de travail de la Commission spéciale de l'Assemblée nationale (la « Commission »).

Cette question est d'importance pour le Barreau du Québec. En effet, certains de ses membres sont appelés à conseiller patients, familles, professionnels, établissements de santé et autres organismes, sur les droits des parties impliquées dans le processus de fin de vie ou à agir au besoin devant les tribunaux et autres instances appropriées pour régler les litiges qui surviennent dans ce contexte. Les avocats se retrouvent ainsi, à maintes reprises, en première ligne de ce débat qui est d'une grande importance pour l'ensemble de la société.

MANDAT

Le Groupe de travail du Barreau du Québec (« le Groupe de travail ») a défini son mandat aux fins de mieux cerner le débat entourant la question soulevée par la Commission. Il est ainsi formulé :

La Commission spéciale de l'Assemblée nationale du Québec sur la question de mourir dans la dignité a fait connaître, le 25 mai 2010, son document de consultation. Le Groupe de travail sur les soins appropriés en fin de vie mis sur pied par le Barreau du Québec inscrit sa réflexion et sa prise de position en fonction des problématiques soulevées par la Commission, dans le but d'y apporter un certain nombre de pistes d'actions et de réflexions selon le point de vue juridique.

Plus précisément, le Groupe de travail examinera les questions juridiques relatives à l'euthanasie, le suicide assisté ainsi que l'aide à mourir dans le contexte du droit aux soins et du droit à l'intégrité de la personne. Il apportera son expertise et ses réponses aux principales questions soulevées par le document de la Commission, soit les personnes qui pourraient revendiquer de telles procédures, l'endroit et les conditions de forme et de fond applicables à ces interventions et les conséquences légales y rattachées. Le Groupe de travail accordera une attention particulière à la condition des personnes plus vulnérables et aux balises à mettre en place pour éviter la « pente glissante » si une ouverture plus large à ces procédures était recommandée.

Le 27 août 2010, le Barreau du Québec a endossé les orientations du Groupe de travail et le présent mémoire constitue la position du Barreau du Québec.

TERMINOLOGIE

Précisons, d'entrée de jeu, certains termes utilisés dans le texte qui suit.

Nous ne traiterons pas de la question énoncée par la Commission de « l'aide à mourir », puisque celle-ci ne correspond à aucun concept juridique distinct. Cette notion est contenue dans les concepts d'euthanasie et d'aide au suicide.

Le terme « euthanasie » n'existe pas en droit. Il ne correspond à aucun concept juridique particulier. Par contre, la Commission le définit comme « un acte qui consiste à provoquer intentionnellement la mort d'autrui pour mettre fin à ses souffrances ». De ce fait, les dispositions du *Code criminel* sur l'homicide, soit le fait de causer la mort d'une autre personne, peuvent inclure ce concept. C'est en ce sens que nous retiendrons le concept d'euthanasie et que nous utiliserons ce terme.

Quant au concept de sédation terminale, tel que défini dans le document de travail de la Commission, le Barreau du Québec fera référence à un concept plus précis et plus détaillé, correspondant davantage à la pratique médicale de la sédation terminale qui implique non seulement la sédation permanente, mais en même temps l'arrêt de l'hydratation et de l'alimentation artificielle.

Toutefois, de façon générale, notre analyse s'appuie sur la terminologie proposée par la Commission, sous réserve cependant, ici et là, de quelques nuances.

PLAN DU MÉMOIRE

Notre mémoire comprend trois grandes parties. La première porte sur l'analyse du cadre juridique actuel de l'euthanasie et de l'aide au suicide dans le contexte de l'application des règles du droit criminel, de l'impact des chartes et de la vision juridique du caractère sacré de la vie en relation avec le droit à l'autodétermination. Nous aborderons, au préalable, un certain nombre d'éléments de réflexion sur l'évolution des connaissances médicales, du cadre juridique de diverses juridictions et des valeurs sociales qui influencent, selon nous, l'application et l'interprétation du cadre juridique qui est nôtre.

La seconde partie du mémoire traite de ce que signifie, en droit, mourir dans la dignité. Nous ne croyons pas, comme nous le verrons dans ce document, que cette question doive se limiter à la possibilité ou non pour une personne de demander un acte d'euthanasie ou une

assistance au suicide pour conclure à l'existence d'une mort dans la dignité. Le concept de mourir dans la dignité implique bien d'autres droits de la personne et ne saurait être ramené à cette seule dimension.

Ceci nous apparaît d'autant plus important que, selon les expériences étrangères où ces pratiques sont légalisées, l'euthanasie et l'aide au suicide ne sont à la source que de 1 % à 3 % des décès annuellement. Mourir dans la dignité concerne 100 % des personnes qui meurent chaque année au Québec. C'est pourquoi le Barreau du Québec traite de façon globale de la notion juridique de la mort dans la dignité telle qu'elle s'applique à l'ensemble des citoyens du Québec.

La troisième partie du mémoire énonce selon quelles modalités juridiques pourraient être régies les situations où une personne pourrait demander une aide médicale pour mourir dans la dignité.

Les principaux constats et recommandations du Barreau du Québec apparaissent à l'Annexe A dans une version abrégée du mémoire.

Le Barreau du Québec a élaboré son analyse et ses recommandations en fonction d'un certain nombre de principes et de règles qui doivent être précisées dès le départ.

- Notre analyse et nos recommandations ne visent que les situations de personnes prises en charge par le système de santé, que ce soit les personnes admises en établissement de santé ou celles qui reçoivent des soins sur une base externe ou à domicile. Dans ce contexte, toute l'analyse portera sur les situations de fin de vie avec assistance médicale¹.
- L'autonomie décisionnelle de la personne est un facteur déterminant de la décision de fin de vie.
- La protection des personnes vulnérables exige des règles claires pour éviter toutes les situations d'abus dont pourraient faire l'objet ces personnes dans le processus de fin de vie. L'approche privilégiée, en l'absence de capacité d'expression de leurs volontés, sera celle qui existe actuellement soit le meilleur intérêt de la personne.
- Le droit québécois doit prendre acte de l'évolution des valeurs sociales, de l'accroissement et du développement des connaissances et des technologies médicales de même que du contexte juridique international.
- Il est nécessaire d'édicter des normes et des balises précises et bien définies pour protéger et rassurer les usagers, leurs proches, les intervenants et les gestionnaires du système de santé.

Mourir dans la dignité soulève des questions juridiques fort importantes. Le seul fait qu'on soulève la question illustre déjà le problème. Nos recommandations s'inscrivent essentiellement dans les champs de juridiction de l'Assemblée nationale. Nous ne formulerons aucune recommandation qui pourrait concerner le Parlement ou le gouvernement du Canada.

¹ D'aucune façon, le Barreau du Québec n'a voulu étendre son analyse et/ou recommandations aux situations autres, telles que celle qui existait dans la cause de *R. c. Latimer*, 2001 1 RCS 3.

Bien que l'on puisse débattre de la question de l'existence d'un droit de choisir le moment de sa mort, il existe déjà un droit de refuser ou d'interrompre des soins, même si ce refus peut entraîner la mort. De même, il existe un droit de refuser à l'avance de recevoir des soins, même si ce refus peut entraîner une mort plus hâtive. Choisir le moment de mourir est déjà considéré un droit, dans certains cas, même si les contours de ce droit ne sont pas encore tous définis.

En effet, certains aspects du droit de choisir le moment de sa mort peuvent être définis comme « droit-créance » ce qui signifie que le droit de la personne crée une obligation pour le médecin. Ainsi, en est-il du droit d'une personne majeure apte de refuser un traitement, même si son refus est déraisonnable et peut entraîner sa mort. Dans ce cas, le médecin est tenu de respecter la volonté de la personne. D'autres aspects du droit de choisir le moment de sa mort peuvent plutôt être définis comme un « droit -liberté ». La personne jouit d'un droit, mais elle ne peut contraindre quelqu'un à y donner effet. De l'avis du Barreau du Québec, le droit d'abrèger sa vie par un acte médical d'euthanasie ou d'aide au suicide, dans l'optique où il devient légalement praticable, serait plutôt un droit-liberté qu'un droit-créance, puisqu'il ne serait pas possible de forcer ou d'obliger un médecin déterminé à poser ce geste².

Notre présentation repose sur une analyse des dispositions législatives pertinentes, de la jurisprudence applicable et de la doctrine sur la question, tant québécoise que canadienne et étrangère. Nous avons pris soin de ne retenir du droit étranger que les concepts qui nous apparaissent applicables dans le cadre juridique québécois.

Nous traitons dans un développement unique les aspects de l'aide au suicide et de l'euthanasie. Dans le cas de l'euthanasie, la mort est causée par une autre personne. Dans l'aide au suicide, c'est la victime elle-même qui met un terme à sa vie après qu'une autre personne lui ait fourni les moyens ou l'ait encouragée à le faire. Même si, juridiquement, il s'agit dans le contexte du droit criminel de deux infractions distinctes, il n'en demeure pas moins que dans les deux cas, l'intervention d'une tierce personne est nécessaire, les conséquences juridiques étant simplement moins lourdes dans le cas de l'aide au suicide que dans le cas de l'euthanasie.

Dans les deux cas, la mort résulte de l'intervention d'un tiers et ce, toujours à la demande de la personne qui veut mettre fin à ses jours. L'aide au suicide devient dès lors simplement une modalité de l'euthanasie dans le contexte d'une aide médicale pour choisir le moment de sa mort, sous réserve de nos commentaires formulés au paragraphe précédent.

Par ailleurs, bien que la distinction entre l'euthanasie active et l'euthanasie passive ait fait l'objet de nombreux débats dans la littérature juridique et dans la jurisprudence, nous ne croyons pas que cette distinction soit utile et pertinente aux fins du présent mémoire. La ligne est parfois difficile à tracer entre les deux concepts. En effet, comment qualifier l'acte du médecin qui retire le respirateur à la demande de son patient, tout en sachant pertinemment que la mort surviendra rapidement? Comment qualifier l'acte d'un médecin qui place son patient en sédation terminale, en lui retirant l'alimentation et l'hydratation, ce qui

² Ainsi en est-il actuellement du droit d'une femme d'interrompre sa grossesse, qui est un droit-liberté, mais qui ne peut avoir pour effet d'obliger quelque médecin que ce soit à pratiquer un avortement sur elle. Toutefois, le médecin qui veut le faire n'encourt aucune responsabilité criminelle.

causera certainement une mort à court terme? Nous utiliserons donc le concept d'euthanasie comme incluant tout autant l'euthanasie active que l'euthanasie passive.

PARTIE I - LE CADRE CONTEXTUEL

La première partie du mémoire traite du cadre contextuel. Nous traiterons d'abord de l'impact des progrès de la science, l'évolution des valeurs sociales et celle du cadre juridique de diverses juridictions avant d'aborder les processus d'encadrement juridique pertinents selon les règles du droit criminel, les chartes et le principe du caractère sacré de la vie et du droit à l'autodétermination.

1.1 LES PROGRÈS DES SCIENCES DE LA SANTÉ

Sans faire une révision exhaustive de la littérature scientifique, il est clair que les progrès extraordinaires de la médecine, de la biologie et de la pharmacologie au cours du XX^e siècle et jusqu'à ce jour, ont changé complètement les perspectives sociales et légales de la gestion de la fin de vie et de la mort.

C'est surtout à partir de la deuxième moitié du XX^e siècle que ces progrès ont complètement modifié les limites de la vie et le processus de la mort. Force est de constater, sans prétendre faire une énumération détaillée de tous ces progrès, que ceux-ci ont, à bien des égards, défié la nature et changé, dans beaucoup de cas, le pronostic de survie des êtres humains. Il est ainsi possible aujourd'hui de prolonger une vie, avec l'aide de la technologie, bien au-delà de ce que les capacités naturelles de l'humain peuvent permettre. Ventilation, alimentation et hydratation artificielles, hémodialyse, etc., permettent de maintenir les fonctions de base de l'être humain. Les transfusions sanguines, les antibiotiques et plusieurs autres médicaments permettent de traiter de nombreuses conditions autrefois mortelles, prolongeant ainsi la vie parfois sur de longues périodes.

Ces progrès ont aussi créé une nouvelle catégorie de patients : ceux en état neurovégétatif persistant (*persistant vegetative state* (P.V.S. en anglais). Un grand nombre de ces patients peuvent vivre pendant des années dans cet état avant de mourir et ce, sans jamais reprendre conscience. Les progrès des connaissances à l'égard de certaines maladies dégénératives mortelles permettent aujourd'hui aux personnes qui en sont atteintes non pas de guérir, mais de vivre plus longtemps avec ce type de maladie, dans certains cas au détriment de leur qualité de vie.

Tous ces progrès ont généré entre autres, plus récemment, le développement des soins palliatifs et le phénomène de l'acharnement thérapeutique, dont nous discuterons dans la deuxième partie, lesquels comportent des conséquences juridiques qu'il vaut la peine d'examiner.

Une des conséquences importantes de tous ces développements est que la fin de vie est aujourd'hui considérablement médicalisée, imprégnée souvent de technologies et d'interventions médicales sophistiquées. D'où le constat suivant :

« En fait, les incontestables progrès de la médecine et de la technologie et les fantasmes d'immortalité ont conduit bien souvent à déposséder la personne de sa

mort; à ne pas toujours lui permettre - là où ce serait encore possible - de prendre en charge ses derniers moments et de les vivre³.»

Il est indéniable que ces progrès permettent aussi à un bon nombre d'êtres humains de mourir paisiblement, avec une souffrance largement contrôlée particulièrement grâce à l'évolution des soins palliatifs. Mais dans un certain nombre de cas, l'impact des traitements médicaux pour contrer la maladie laisse la personne dans un état de souffrances et de débilitation importantes. Dans d'autres cas, ils permettent à une maladie dégénérative ou terminale de faire son œuvre plus longtemps, en contrôlant certains effets et certains progrès, mais sans pouvoir en contrecarrer l'évolution inéluctable. En fait, pour tous ceux à qui les progrès de la médecine n'apportent ni soulagement ni quiétude, la fin de vie n'est pas qu'un concept abstrait.

Malgré les progrès accomplis par la médecine, dont ceux permettant de mieux contrôler certains phénomènes douloureux, la réalité de certains patients en fin de vie est bien illustrée par le témoignage d'un médecin ayant œuvré en soins palliatifs :

« 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. *dyspnée 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 mort⁴? »

Les grandes craintes des personnes en fin de vie peuvent être de deux ordres. Le premier est ainsi décrit par l'honorable Jean-Louis Baudouin :

³ Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, Éthique et recherche biomédicale, Rapport 2000, La documentation française, p. 33.

⁴ Marcel Boisvert. Droit de mourir et droit à la mort : le point de vue du médecin in. *Droits de la personne : les bio-droits, aspects nord-américains et européens*, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 346-347.

« À l'heure actuelle, du moins dans nos pays, on meurt, la plupart du temps, intubé, gavé, perfusé, anesthésié, dans l'arrangement d'une chambre d'hôpital, dans la solitude et loin de tout ce qui faisait la vie. Comme l'ont montré nos discussions sur le sujet, dans nos sociétés développées, l'individu a été exproprié de sa mort par la science médicale⁵. »

La seconde préoccupation importante des personnes en fin de vie est la crainte de perdre le contrôle de leurs décisions, de leur dignité, de leurs capacités relationnelles et cognitives, de souffrir, physiquement et psychologiquement, et d'être humiliées et totalement dépendantes dans leur fin de vie.

Comme le faisait remarquer le Collège des médecins :

« Avec les progrès de la médecine, le moment de la mort, de naturel qu'il était, fait de plus en plus l'objet de décisions humaines⁶. »

Le juge Brennan de la Cour suprême des États-Unis, dissident dans l'affaire *Cruzan vs Director Missouri Departmental Health*, déclarait, pour sa part, :

« *The timing of death-once a matter of fate-is now a matter of human choice*⁷. »

La mort est donc de moins en moins l'aboutissement d'un processus naturel, mais de plus en plus le résultat d'une intervention médicale consistant à arrêter certains traitements, interventions et soins, selon des critères qui ne sont pas toujours liés à l'évolution naturelle de la maladie.

1.2 L'ÉVOLUTION DU CONTEXTE JURIDIQUE À L'ÉTRANGER

Depuis le début des années 2000, l'environnement juridique à l'étranger évolue sur la question du droit de choisir le moment de sa mort. Le juge Sopinka, dans la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Sue Rodriguez*⁸, en 1993, notait qu'aucune juridiction dans le monde n'avait encore ouvert la porte à l'aide au suicide.

« Ainsi, dans l'ensemble, il semble qu'une interdiction générale de l'aide au suicide semblable à celle de l'art.241 constitue la norme au sein des démocraties occidentales et que ce genre d'interdiction n'a jamais été jugée inconstitutionnelle ou contraire aux droits fondamentaux de la personne. 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 abus⁹. »

⁵ Jean-Louis Baudouin, Rapport synthèse, Congrès de l'Association Henri Capitant, Journées Suisses, 2009, p. 13 (en voie de publication).

⁶ Collège des médecins du Québec, La médecine, les soins appropriés et le débat sur l'euthanasie, 16 octobre 2009, p. 2.

⁷ 497 U.S.261, p.302. Le même constat a été fait par la Chambre des Lords dans la cause britannique de *Airedale NHS Trust c. Bland*, 1993 AC 789 "In many cases the time and manner of death is no longer dictated by nature but can be determined by human decision (p. 878, Lord Browne-Wilkinson)".

⁸ *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, (1993) 3 R.C.S. 519, jugement rendu à 5 contre 4.

⁹ Précité, note 8, p. 605.

À cette époque, il en était de même pour toute forme d'euthanasie à la demande du patient. Depuis ce temps, le débat s'est poursuivi dans de nombreux pays. La situation d'unanimité qui prévalait en 1993 n'est plus. Bien qu'un certain nombre de pays aient préféré ne pas décriminaliser l'euthanasie et l'aide au suicide sans pour autant parvenir à mettre fin au débat, un certain nombre de juridictions ont maintenant fait des choix différents. En 2010, la situation est différente de celle qui existait en 1993 et reflète une évolution des valeurs à l'égard des questions de fin de vie à travers le monde, tel que la Commission l'énonce à la page 16 de son document de travail.

Ainsi, les Pays-Bas, la Belgique et le Luxembourg ont reconnu, dans certains cas, la possibilité pour une personne de choisir une mort plus rapide avec assistance médicale, sans crainte de poursuite criminelle à l'encontre du médecin qui participe à ce processus, pourvu que le médecin se conforme à des formalités très rigoureuses.

En Belgique, la Commission fédérale de contrôle et d'évaluation de l'application de la loi relative à l'euthanasie a décidé que le suicide médicalement assisté entrait également dans le champ d'application de la loi. Le législateur n'ayant pas défini la manière dont l'euthanasie doit être pratiquée, le suicide médicalement assisté rencontre les quatre conditions de la loi belge et devient assimilable à l'euthanasie active. Le Conseil national de l'Ordre des médecins belges a adopté la même position¹⁰. Les Pays-Bas autorisent également l'aide médicale au suicide.

Aux États-Unis, deux États, l'Orégon et l'État de Washington, ont adopté des législations permettant l'aide au suicide dans un contexte médical, encore ici sous réserve de formalités très strictes.

En Colombie, une décision de la Cour constitutionnelle de 1997 a expressément reconnu qu'un médecin qui mettait fin aux jours de son patient en phase terminale suite à un consentement libre de sa part, ne commettait pas d'infraction de meurtre par compassion. En effet, le 20 mai 1997, la Cour constitutionnelle de la Colombie déclarait inconstitutionnel l'article 326 du *Code pénal*, décret 100, 1980, en ce qui concerne les cas de malades en phase terminale, dont le consentement est libre. Dans ces cas, le médecin ne peut être tenu responsable, sa conduite étant justifiée¹¹.

Dans les motifs du jugement, la Cour débat de la question relative au devoir de l'État de protéger la vie versus le droit à l'autonomie de la personne. Elle fait également un développement sur le consentement du patient en phase terminale et le meurtre par compassion. La Cour conclut que le devoir étatique de protéger la vie cède devant le consentement informé d'un patient en phase terminale qui souffre de manière intense et qui désire mourir dignement. En plus de la Colombie, le code pénal péruvien ne réprime plus l'individu qui, pour des motifs altruistes, donne la mort à un moribond¹².

L'Estonie et la Suisse permettent, à certaines conditions, l'aide au suicide. Par exemple, dans le cas de la Suisse, le fait d'aider une autre personne à se suicider ne constitue pas une infraction pénale si la motivation de l'aidant ne découle pas d'un mobile égoïste. C'est en

¹⁰ Isabelle Lutte. « L'expression de la volonté en période de fin de vie. Actualité de droit familial et de droit médical. Les droits des personnes les plus faibles, Bruxelles, 2007. Éditions Bruylant, 45, p. 68.

¹¹ Corte constitutionnel de Colombia, Sentencia C-239/97, 20 mai 1997.

¹² Nathalie Dongois. « L'euthanasie en droit français » in Aspect pénaux du vivant, série II, volume 3, Genève, Helbring & Lichtenhawn, 2004, p. 295 à p. 299.

fonction de cette interprétation du droit suisse que les quatre associations suisses d'aide au suicide (Exit International, Exit suisse Romande, Exit suisse Alemanique et Dignitas) justifient la légalité de leurs actes¹³.

Cette évolution des législations étrangères n'est pas sans conséquence. L'honorable Jean-Louis Baudouin en tirait les conclusions suivantes dans les Journées Suisses du Congrès de l'Association Henri Capitant en 2009 :

« La consécration de l'euthanasie par la Belgique, la Hollande, le Luxembourg et la Colombie est un tournant important.

Jusqu'ici le droit de mourir s'analysait simplement comme un simple droit liberté, soit la faculté de mourir en paix, dans le respect de ses propres choix et dans la dignité.

La reconnaissance de l'euthanasie active en institue un véritable droit créance. Le médecin qui accepte de participer à cette procédure, lorsque toutes les conditions prévues par la loi sont réunies, a donc désormais, sous réserve de l'objection de conscience, l'obligation de donner la mort ou d'aider à le faire. Le rôle traditionnel du médecin de sauver la vie est désormais remis en cause¹⁴. »

1.3 L'ÉVOLUTION DES VALEURS SOCIALES

À côté des progrès de la science, il faut également souligner l'évolution des valeurs de la société face à la mort. La Commission de réforme du droit le signalait déjà clairement en 1982 :

« La première difficulté vient du fait que notre société est, à l'heure actuelle, dans une période de transition. Les attitudes face à la vie et à la mort, face à la science et face à l'interruption de traitement sont en pleine mutation. Le changement n'est pas cependant complet ou complété. Nombre de personnes par exemple, cherchent encore à définir plus précisément une attitude et une ligne de conduite respectueuses de la protection qui doit être donnée à la vie humaine, mais qui prennent aussi en considération d'autres valeurs comme l'autonomie décisionnelle de la personne et sa qualité de vie. Nous ne sommes pas encore parvenus à un stade où les apparentes contradictions sont entièrement dissipées. La chose est d'autant plus difficile que dans la prise de décision de traiter ou de ne pas traiter, il n'existe pas deux cas identiques et donc que l'individualité de chaque espèce rend très difficile l'établissement de normes générales qui pourraient paraître plus rassurantes ou plus sécurisantes¹⁵. »

Depuis une trentaine d'années, l'évolution sociale a été particulièrement importante sur cette question. Les sondages laissent voir une progression de l'approbation de l'aide à mourir par un médecin dans un contexte de compassion. Dans son ouvrage sur la question¹⁶, Margaret Otlowski fait état de sondages réalisés par de grandes firmes en Australie, en Grande-Bretagne, aux États-Unis et au Canada. Dans ce dernier cas, la question posée par la firme Gallup était la suivante :

¹³ Caroline Devaud. « L'euthanasie » in Aspects pénaux du droit du vivant, *op. cit.*, note 10, p. 152-153.

¹⁴ Jean-Louis Baudouin, *op. cit.*, note 5, p. 16-17.

¹⁵ Commission de réforme du droit du Canada. Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement, Document de travail 28, 1982, p. 8. Soulignons qu'en 1982, la Commission de réforme du droit du Canada, reflétant le consensus de l'époque, s'était opposée à la décriminalisation de l'aide au suicide et de l'euthanasie.

¹⁶ Margaret Otlowski, Voluntary Euthanasia and the Common Law, Oxford University Press, 2004.

« When a person has an incurable disease that cause great suffering, do you, or do you not think that competent doctor should be allowed, by law, to end the patient's life through mercy killing, if the patient has made a formal request in writing? »

Les résultats montrent une nette évolution depuis 1968.

Table C : Canada - Gallup Poll results

| | For | Against | Undecided |
|------|-----|---------|-----------|
| 1968 | 45% | 43% | 12% |
| 1974 | 55% | 35% | 10% |
| 1979 | 68% | 23% | 9% |
| 1984 | 66% | 24% | 10% |
| 1989 | 77% | 17% | 6% |
| 1990 | 78% | 14% | 8% |
| 1991 | 75% | 17% | 9% |
| 1992 | 77% | 17% | 6% |
| 1995 | 75% | 17% | 8% |

Un commentaire de l'auteure est particulièrement intéressant à l'égard des résultats canadiens. Elle écrit:

« There also appear to be some regional variations, with the highest proportion giving an affirmative answer in Quebec and the lowest in the Prairies states¹⁷. »

Selon cette auteure, vers la fin des années 90, le taux de support de la société allait de 75 % à 80 % dans les pays ci-dessus mentionnés. Depuis ce temps, selon elle, rien n'indique qu'une tendance inverse ait vu le jour.

Ces données sont importantes pour illustrer l'évolution des valeurs dans la société et percevoir ce que la société considère comme acceptable ou tolérable.

Le Groupe de travail du Collège des médecins dans son mémoire *« Pour des soins appropriés au début, tout au long et en fin de vie »* énonce :

« Une nouvelle sensibilité est clairement perceptible aussi bien chez les médecins que dans la population, voulant qu'il existe des situations exceptionnelles où l'euthanasie pourrait être considérée, par les patients ou leurs proches et par les médecins et les autres soignants, comme une étape ultime, nécessaire pour assurer jusqu'à la fin des soins palliatifs de qualité. Selon nous, cette sensibilité n'est pas nécessairement étrangère à l'esprit qui anime l'ensemble du Code de déontologie des médecins du Québec et en particulier l'article 58, ainsi que l'ensemble des dispositions du Code civil concernant les soins, au contraire¹⁸. »

¹⁷ Otlowski, *op. cit.*, note 16, p. 262.

¹⁸ *Op. cit.*, note 6, p. 41. Dans le même sens, voir les résultats du sondage commandé par la Fédération des médecins spécialistes du Québec sur la question de l'euthanasie (2009), alors que 75 % des répondants se déclaraient certainement ou probablement favorables à la légalisation de l'euthanasie. Un sondage de la Fédération des médecins omnipraticiens du Québec (2009) sur la question de l'euthanasie indique les mêmes

Il est clair que la société québécoise de 2010 est foncièrement différente de celle d'il y a une vingtaine d'années, à l'époque de *l'affaire Sue Rodriguez* ou de celle du début des années 80, époque de la publication des études de la Commission de réforme du droit du Canada sur la protection de la vie. La diversité des valeurs, renforcée par les exigences des chartes, génère aujourd'hui une multitude de points de vue sur les questions sociales et personnelles alors que les valeurs de la majorité ne peuvent être imposées aux autres, sous réserve d'un arbitrage judiciaire de ce qui est tolérable et acceptable dans la société selon les paramètres définis par les chartes.

L'évolution des valeurs sociales, les progrès de la science et les changements dans le cadre juridique de plusieurs États nous amènent à prendre en compte trois composantes juridiques majeures dans l'encadrement des soins de fin de vie, soit les règles du droit criminel, l'impact des chartes dans le développement des droits de la personne en fin de vie et l'évolution juridique de la notion du caractère sacré de la vie, particulièrement en relation avec le droit à l'autodétermination de la personne.

1.4 LES RÈGLES DU DROIT CRIMINEL

L'existence des règles du *Code criminel* est généralement perçue comme l'élément déterminant de l'encadrement des décisions de fin de vie en milieu médical. Les mêmes règles existent dans presque tous les pays occidentaux, qu'il s'agisse de pays de Common Law ou de pays de tradition civiliste comme les pays continentaux de l'Europe. Puisque notre droit criminel relève de la Common Law, nous porterons une plus grande attention à l'expérience juridique de ces pays qui ont, à l'égard de la fin de vie, des règles très similaires aux nôtres.

L'analyse du cadre juridique des soins de fin de vie se fait traditionnellement à partir des règles du droit criminel qui sont applicables en la matière et ce, même si la majeure partie des situations pertinentes est plutôt gérée maintenant par les règles du droit civil. Ces règles soulèvent actuellement des difficultés d'application d'une nature telle qu'elles remettent en question leur adéquation à gérer les pratiques médicales actuelles et les droits des patients en fin de vie.

Les articles pertinents du *Code criminel* sont les articles 14, 45, 216, 217, 219, 222, 229, 231, 235 et 241, lesquels sont reproduits en Annexe B.

En vertu du *Code criminel*, tout geste médical posé dans l'intention de provoquer la mort d'autrui, constitue un acte criminel.

Ainsi, le *Code criminel* prévoit que quiconque cause, directement ou indirectement, par quelque moyen, la mort d'un être humain, commet un homicide¹⁹. L'auteur de cet homicide est coupable, c'est-à-dire qu'il commet un meurtre, un homicide involontaire coupable ou un infanticide, soit au moyen d'un acte illégal, soit par négligence criminelle²⁰. L'homicide peut ainsi découler tant d'une action que d'une omission. À cet égard, l'article 219 prévoit qu'est coupable de négligence criminelle, quiconque, soit en faisant quelque chose ou en omettant de faire quelque chose qu'il est de son devoir d'accomplir, montre une insouciance déréglée

résultats, alors que 74,1 % des répondants sont tout à fait ou plutôt d'accord que de nouvelles balises réglementaires et législatives soient adoptées afin de permettre le recours à l'euthanasie.

¹⁹ *Code criminel*, L.R. 1985, c. C-46, art. 222.

²⁰ *Op. cit.*, note 19, art. 222 al. 5.

et téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui²¹. Pour l'application de cet article, « devoir » désigne une obligation imposée par la loi²². Notons que plusieurs dispositions législatives et réglementaires imposent à un médecin l'obligation d'intervenir quand la vie de son patient est en danger²³.

L'article 241, enfin, rend coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de 14 ans quiconque, selon le cas, conseille ou encourage une personne à se donner la mort ou aide ou encourage quelqu'un à se donner la mort, que le suicide s'ensuive ou non.

Le principe émis par l'article 14 du *Code criminel* est toutefois celui qui pose la principale difficulté dans le contexte de la revendication par la personne d'un droit de choisir le moment de sa mort. En effet, il interdit à toute personne de consentir à ce qu'on lui donne la mort. Ainsi, le consentement donné par la victime à celui qui lui cause la mort n'atténue en rien la responsabilité criminelle de celui qui la cause.

Lorsque la mort est donnée par une autre personne, il s'agit d'un meurtre au premier degré, suivant les articles 229 et 231 du *Code criminel* car l'auteur de l'infraction voulait causer la mort de façon préméditée et de fait, cause la mort de la personne. Selon l'article 235 du *Code criminel*, l'infraction de meurtre au premier degré est passible de l'emprisonnement à perpétuité comme peine minimale, assortie d'une ordonnance de 25 ans d'emprisonnement avant que le coupable ne puisse bénéficier d'une libération conditionnelle. Même si les infractions d'aide au suicide et de négligence criminelle découlant de l'omission d'agir comportent des peines moins lourdes, elles n'en posent pas moins des difficultés importantes pour leur auteur, le cas échéant.

Dans le contexte de l'exercice du droit de la personne de choisir le moment de sa mort, ce sont les dispositions du *Code criminel* qui imposent les plus grandes craintes à ceux qui peuvent l'aider directement ou indirectement, les médecins au premier chef, comme le Collège des médecins l'a exprimé clairement.

1.4.1 Le rôle du Procureur général

Le Parlement fédéral a compétence en droit criminel en vertu du partage des pouvoirs prévu par la Constitution du Canada. C'est donc à lui de définir les comportements qui constituent des infractions criminelles, de déterminer les sanctions qui y sont rattachées et de déterminer la procédure criminelle.

La Constitution attribue par contre aux provinces l'application du *Code criminel*. Le Procureur général de chaque province remplit cette fonction par l'intermédiaire des substituts du

²¹ *Op. cit.*, note 19, art. 219 al. 1.

²² *Op. cit.*, note 19, art. 219 al. 2.

²³ Charte des droits et libertés de la personne du Québec, L.R.Q. c. C-12, art. 2 : « Tout être humain dont la vie est en péril a droit au secours. Toute personne doit porter secours à celui dont la vie est en péril, personnellement ou en obtenant du secours, en lui apportant l'aide physique nécessaire et immédiate, à moins d'un risque pour elle ou les tiers ou d'un autre motif raisonnable. »; Code de déontologie des médecins, R.R.Q. c. M-9 r. 17 art. 38: « 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 »; Loi sur les laboratoires médicaux, la conservation des organes, des tissus, des gamètes et des embryons et la disposition des cadavres, L.R.Q., c. L-0.2. art. 43 : «Un établissement ou un médecin doit voir à ce que soient fournis des soins ou des traitements à toute personne dont la vie est en danger. » Il ne faut pas oublier également la règle du Code criminel inscrite à l'article 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. »

Procureur général, appelés également procureurs de la Couronne. Le Québec a adopté la *Loi sur le directeur des poursuites criminelles et pénales*²⁴ pour encadrer l'action des substituts du Procureur général et assurer l'indépendance de cette fonction. Le directeur a notamment pour fonction d'agir comme poursuivant dans les affaires découlant de l'application du *Code criminel*. C'est de lui que relève l'autorisation de déposer au Québec une poursuite criminelle²⁵.

La loi impose au directeur d'établir à l'intention des poursuivants sous son autorité des instructions relativement à l'exercice de poursuites criminelles. Ces directives doivent intégrer les orientations et les mesures prises par le ministre de la Justice. De plus, le directeur doit s'assurer que ces consignes sont accessibles au public²⁶.

Selon les directives en vigueur, lorsque le procureur considère que la preuve est suffisante pour intenter une poursuite, il doit autoriser le dépôt de la dénonciation ou déposer l'accusation, à moins qu'il juge inopportun de le faire, dans l'intérêt public, en tenant compte de l'un ou l'autre des facteurs suivants :

- les circonstances particulières de l'infraction;
- la peine qui pourrait être imposée;
- 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; et
- le besoin de dissuasion.

La notion d'intérêt public renvoie à l'environnement où la règle de droit s'applique. Elle se nourrit de la situation concrète dans laquelle une activité professionnelle est admise. En matière d'euthanasie et d'aide au suicide, le concept éthéré d'intérêt public exige le relais de l'autorité responsable des poursuites criminelles pour être matérialisé. Il n'existe pas, au Québec, à l'heure actuelle, de directives précises aux procureurs de la Couronne pour encadrer des poursuites criminelles dans le processus de fin de vie.

La plus haute cour britannique a convenu, l'an dernier²⁷, de la nécessité pour le directeur des poursuites criminelles publiques de baliser clairement les conditions d'ouverture à une accusation pour aide au suicide. Dans cette affaire, Debbie Purdy, atteinte de sclérose en plaques, 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 compétente d'indiquer ses intentions d'incriminer ou non son conjoint, M^{me} Purdy emprunta la voie judiciaire.

Déboutée en première instance et en appel, Debbie Purdy obtint gain de cause devant la Chambre des Lords. Cette dernière, prenant appui sur la *Convention européenne des droits de l'homme* (art. 8), plaidait qu'il ne pouvait y avoir atteinte à la vie privée, si ce n'était qu'en conformité de la loi. Or, d'arguer M^{me} Purdy, un justiciable a le droit d'être informé quant au 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 qui l'aide à entreprendre un voyage sans retour.

²⁴ L.R.Q., c. D 9.1.1.

²⁵ *Op. cit.*, note 24, art. 13.

²⁶ *Op. cit.*, note 24, art. 18.

²⁷ *R (on the application of Purdy) v. Director of Public Prosecutions*, (2009) 4 All ER 1147.

Lord Hope of Craighead, rédacteur de l'opinion majoritaire, explique ainsi le cadre juridique pertinent lié au principe de la légalité :

«The Convention principle of legality requires the court to address itself to three distinct questions. The first is whether there is a legal basis in domestic law for the restriction. The second is whether the law or rule in question is sufficiently precise to enable him to understand its scope and foresee the consequences of his actions so that he can regulate his conduct without breaking the law. The third is whether, assuming that these two requirements are satisfied, it is nevertheless open to the criticism that it is being applied in a way that is arbitrary because, for example, it has been resorted to in bad faith or in a way that is not proportionate (...)²⁸»

Ainsi, selon la Chambre des Lords, la loi doit être prévisible et accessible à une personne raisonnable. Le pouvoir discrétionnaire du directeur des poursuites criminelles publiques n'est pas incompatible avec ces exigences, dans la mesure où ses conditions d'exercice sont établies avec clarté. Il s'agit d'assurer aux justiciables une protection contre l'application arbitraire de la loi²⁹.

La Chambre des Lords, devant un débat de société hautement controversé, jugea nécessaire que les décideurs (policiers et procureurs) puissent prendre des décisions sur la base d'orientations clairement balisées. Il fut statué que le responsable des poursuites criminelles devait, afin d'éviter des allégations de conduite arbitraire et de faire en sorte que l'intérêt public soit assuré, rédiger et publier des directives précises en matière d'aide au suicide. Lord Hope of Craighead s'exprime comme suit:

«(...) Consistency of practice is especially important here. The issue is without doubt both sensitive and controversial. Many people view legally assisted suicide as an appalling concept which undermines the fundamental human right to life itself. On the other hand there are those, like Ms Purdy, who firmly believe to life includes the right to end one's own life when one can still do so with dignity. Crown Prosecutors to whom the decision-taking function is delegated need to be given the clearest possible instructions as to the factors which they must have regard to when they are performing it. The police, who exercise an important discretion as to whether or not to bring a case to the attention of the Crown Prosecutors, need guidance also if they are to avoid the criticism that their decision-taking is arbitrary. Important too is the general policy of the law that the Attorney General and the Director only intervene to direct a prosecution when they consider it in the public interest to do so³⁰.»

Pour sa part, la Baronne Hale of Richmond, dans une opinion concordante, affirma qu'il ne suffit pas d'encadrer le pouvoir discrétionnaire de poursuite criminelle uniquement par une référence à l'intérêt public :

« (...) Furthermore, as it seems to me the object of the exercise should be to focus, not upon a generalised concept of "the public interest", but upon the features which will distinguish those cases in which deterrence will be disproportionate from those cases in which it will not. The exercise will be important, not only in guiding the small number of Crown Prosecutors who decide the small number of cases which are actually referred to them by the police, but also in guiding the police and thus the general

²⁸ Purdy, précité, note 27, p. 1162.

²⁹ Purdy, précité, note 27, p. 1162-1163.

³⁰ Purdy, précité, note 27, p. 1164.

public about the factors to be taken into account in deciding whether a prosecution will or will not be in the public interest³¹.»

En février 2010, le directeur des poursuites criminelles publiques donna suite au jugement de la Chambre des Lords dans l'affaire *Purdy*. Toutefois, avant la publication des nouvelles directives, le Parlement britannique modifia le texte d'incrimination d'aide au suicide. Ainsi, la sphère de responsabilité criminelle fut élargie à l'égard des cas qui surviennent en dehors du milieu médical.

Le document de directives britanniques reflète l'utilité de bien formuler le concept d'intérêt public, soit par l'énumération des nombreux facteurs pertinents, soit par le recours à un mode d'appréciation flexible et pragmatique toujours fondée sur la méthode d'analyse du cas par cas. Ces directives figurent en Annexe C dans leur version originale à laquelle est jointe une version française que le Groupe de travail a mis à notre disposition.

En 2004, le Procureur général de Colombie-Britannique adoptait également une politique très détaillée quant à la possibilité d'accuser des personnes qui, par compassion, aident, encouragent ou participent à la mort de personnes malades.

1.4.2 L'application des règles du Code criminel

Comme le disait le juge en chef Dickson dans l'affaire *Morgentaler*³² :

« Cependant, 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 dispositions³³. »

En apparence assez simple, le principe de l'article 14 et les règles du *Code criminel* soulèvent des difficultés fort importantes de plusieurs ordres lorsque vient le temps de les appliquer au contexte de fin de vie. Quelle application pratique a-t-on fait de ces règles dans le domaine de la santé, à l'égard des questions de fin de vie?

La Commission de réforme du droit du Canada 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 maintenant³⁴. »

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) :

³¹ *Purdy*, précité, note 27, p. 1170.

³² (1988) R.C.S. 30.

³³ Précité, note 32, p. 65.

³⁴ Commission de réforme du droit du Canada. Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement, Rapport no. 20, 1982, p. 9. Les articles 198 et 199 sont maintenant les articles 216 et 217 du *Code criminel*.

« 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 débuts³⁵. »

La Commission ajoutait plus loin :

« Une 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 Code³⁶. »

L'examen de la jurisprudence canadienne sous l'article 14 du *Code criminel* concerne pratiquement exclusivement des cas de pacte de suicide. Il ne semble pas y avoir eu à ce jour de poursuites pour meurtre dans un contexte de soins de fin de vie, sauf deux cas dont nous discuterons plus loin.

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 Canada, mais dans tous les pays de Common Law, comme la Grande-Bretagne, les États-Unis, l'Australie et la Nouvelle-Zélande³⁷. Même en France, la situation est identique.

L'examen de la jurisprudence disponible dans des pays ayant les mêmes règles de droit criminel qu'au Canada confirme partout les mêmes difficultés. Il faut se rappeler que les règles du droit criminel imposent à la Couronne de prouver hors de tout doute raisonnable l'intention du médecin de causer la mort et le lien entre ce geste et le décès (causalité).

En général, les rares cas où les médecins ont été poursuivis, soit pour avoir pratiqué l'euthanasie, soit pour avoir aidé leur patient à se suicider, révèlent une attitude extrêmement favorable des jurys 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 qu'un médecin ne puisse plus 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 *La Reine c. Cox*³⁸.

³⁵ Commission de réforme du droit du Canada *Le traitement médical et le droit criminel*, Document de travail 26, 1980, p. 2. L'article 14 a été adopté en 1892.

³⁶ *Idem*.

³⁷ Margaret Otlowski, *op. cit.*, note 16, p. 147 et ss.

³⁸ (1992) 12 BMLR 38 Winchester C.C.

1.4.3 L'état de la jurisprudence

Un examen sommaire des décisions suivantes démontre les difficultés de poursuivre dans un tel cas³⁹.

1.4.3.1 La situation anglaise

People vs Sanders⁴⁰ (Angleterre)

Le D^r Sanders a été poursuivi pour le meurtre de sa patiente, atteinte d'un cancer. Il avait injecté 10 cc d'air dans les veines, à quatre reprises, dans l'intention de causer la mort de sa patiente. Il ne contestait pas les faits, mais plaidait que la preuve était insuffisante pour établir que son action avait causé la mort de sa patiente. En effet, selon la preuve, il n'était pas clair que la patiente n'était pas déjà morte lors de l'injection ou que 40 cc d'air étaient suffisants pour causer la mort. Il a été acquitté par un jury. Il n'était pas clair dans ce cas que les démarches du médecin découlaient d'une demande de la patiente.

R. vs Adams⁴¹ (Angleterre)

Le docteur Adams est accusé du meurtre de sa patiente à qui il a administré de larges doses de morphine et d'héroïne, dans le but de profiter de son testament. La défense soulève que les médicaments ont été administrés pour soulager la douleur et que le médecin était justifié d'adopter cette conduite même si elle avait pour effet d'abrégé la vie de la patiente. Le médecin a été acquitté par le jury (NDLR - même avec le mobile décrit ci-dessus) à qui le juge avait indiqué, dans ses directives que :

« If 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 life⁴². »

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 si le traitement administré est conforme à la bonne pratique médicale.

R. vs Carr⁴³ (Angleterre)

Le D^r Carr a été poursuivi pour tentative de meurtre sur un de ses patients atteint d'un cancer en phase terminale, à qui il avait injecté une dose massive de phénobarbital. Le patient était mort deux jours plus tard. C'est parce qu'on ne pouvait exclure une cause naturelle de décès que l'accusation en était une de tentative de meurtre. La Couronne alléguait que le dosage donné au patient ne reposait sur aucune norme médicale reconnue et avait été donné pour hâter délibérément la mort du patient. Le médecin avait affirmé qu'il voulait que son patient meure dans la dignité. Le médecin a plaidé non coupable et a soutenu que le dosage était en

³⁹ 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 M. Otlowski, *op. cit.*, note 16.

⁴⁰ Non rapporté, 1950.

⁴¹ Non rapporté, 1957.

⁴² Otlowski, *op. cit.*, note 16, p. 172.

⁴³ Non rapporté, Yorkshire, 1986.

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 a été acquitté par le jury.

R. vs Cox⁴⁴ (Angleterre)

Le D^r Cox, un rhumatologue, est accusé de tentative de meurtre sur sa patiente de 70 ans. Cette dernière, en stade terminal, était atteinte d'arthrite rhumatoïde, compliquée par des ulcères gastriques, de la gangrène et des plaies de lit. Elle était infirme et en grande douleur. Elle avait demandé à plusieurs reprises au D^r Cox de mettre fin à ses jours. Lorsque les médicaments antidouleurs n'arrivaient plus à la soulager, le D^r Cox a administré une forte dose de chlorure de potassium (une substance qui n'a pas de propriété curative et qui n'est pas un analgésique), soit deux fois la dose normalement létale. La patiente mourut quelques minutes plus tard. Le médecin témoigne qu'il avait prescrit cette dose pour soulager la douleur, mais le jury le déclare coupable. Le juge le condamne à une sentence suspendue de 12 mois de prison.

R. vs Morr⁴⁵ (Angleterre)

Le D^r David Morr, un généraliste, a été accusé de meurtre après que la crémation de son patient, Georges Liddell, eut été arrêtée par le coroner. Le patient avait été retourné à domicile chez sa fille après une opération pour retirer des cellules cancéreuses. Son état s'était détérioré rapidement et il ressentait de grandes souffrances. Après l'administration de morphine par un soluté, le D^r Morr a témoigné qu'il avait injecté directement 60 mg de morphine à son patient. 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 M. Lidell n'était pas en phase terminale, même si la Couronne ne contestait pas le fait que le D^r Morr le croyait.

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 sur la causalité, soit que le D^r Morr avait causé la mort de son patient;
- c) Le jury était-il satisfait que le D^r 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 a été trouvé non coupable par le jury en 65 minutes.

⁴⁴ (1992) 12 BMLR 38.

⁴⁵ 12 mai 1999. Ce cas est résumé dans l'ouvrage de 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, Routledge, Cavendish, London, 2007, p. 38.

R. vs Ludwing⁴⁶ (Angleterre)

Dans cette affaire, le médecin a été accusé de meurtre après avoir administré une combinaison d'anesthésiant et de chlorure de potassium. Des expériences en cours à cette époque démontraient que la combinaison des deux médicaments avait le potentiel 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. La Couronne renonça à faire la preuve et le médecin fut acquitté.

1.4.3.2 La situation américaine

People vs Montenarama⁴⁷ (États-Unis)

Le D^r Montenarama est accusé du meurtre de son patient de 59 ans qui souffrait d'un cancer terminal de la gorge. Il a administré à son patient une dose létale de chlorure de potassium. Le patient est mort peu après. La défense du médecin était que le patient était déjà mort lors de l'injection ou qu'il est mort d'autres causes. Le jury l'a acquitté, même si le chlorure de potassium est plutôt connu comme un médicament provoquant la mort plutôt que le soulagement de la douleur.

People vs Hossman⁴⁸ (États-Unis)

Le D^r Hossman est poursuivi pour le meurtre de sa belle-mère qui souffrait de la maladie d'Alzheimer. Il a plaidé coupable de l'avoir tuée en lui injectant du Demerol à travers son tube d'alimentation. Il a reçu une sentence de deux ans sous 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 eu égard aux circonstances de l'infraction.

People vs Rosier⁴⁹ (États-Unis)

Le D^r Rosier a été accusé du meurtre de sa femme, atteinte d'un cancer en phase terminale. Il a admis publiquement qu'il avait donné des médicaments à son épouse, à sa demande, pour mettre fin à ses jours. Il a malgré tout plaidé non coupable à une accusation de meurtre et, malgré la preuve claire qu'il avait aidé sa femme à mourir, il a été acquitté par un jury.

1.4.3.3 La situation canadienne

R. vs D^r De La Rocha (Ontario)

Un médecin a été poursuivi pour avoir administré une injection létale de chlorure de potassium à une patiente atteinte d'un cancer qui avait demandé à ce que le respirateur qui la maintenait en vie soit retiré. D'abord accusé de meurtre au second degré, le médecin plaida coupable à l'accusation d'avoir administré une substance délétère et obtint une sentence suspendue de trois ans. Le juge déclara que le médecin n'avait pas l'intention de

⁴⁶ 16 mars 1990. Il est également résumé dans l'ouvrage de Glenys Williams, *op. cit.*, note 45, p. 34.

⁴⁷ Non rapporté, 1974, Nassau County, N.Y. Cette cause et celles qui suivent sont tirées de l'ouvrage d'Otlowski, *op. cit.*, note 16.

⁴⁸ Non rapporté, 1986 (N.Y.).

⁴⁹ Non rapporté, 2 déc. 1988.

faire une euthanasie quand il a administré le chlorure de potassium à la patiente alors que le chlorure de potassium fut administré lorsque la patiente avait cessé de respirer et que la mort n'était qu'à quelques instants de survenir. Le juge détermina qu'une longue période d'incarcération n'était pas nécessaire dans le meilleur intérêt de la société compte tenu des circonstances⁵⁰.

R. vs Morisson⁵¹ (Nouvelle-Écosse)

La D^{re} Morisson a été arrêtée et accusée du meurtre d'un patient souffrant d'un cancer de l'œsophage. Il était allégué qu'elle avait donné à son patient, déjà retiré du respirateur, une injection de nitroglycérine et de chlorure de potassium. Aucun de ces médicaments n'avait de propriété analgésique.

À l'enquête préliminaire, on a mis en doute le bon fonctionnement des lignes intraveineuses, et en conséquence, le chlorure de potassium pouvait ne pas avoir causé la mort du patient, puisqu'il ne pouvait pas atteindre le flot circulatoire du patient. L'accusation fut rejetée dès l'enquête préliminaire.

1.4.3.4 La situation française

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

Plusieurs raisons expliquent cette situation :

« La 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 infirmières⁵².

*...
L'absence de poursuite 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 soulager⁵³.»*

La seule décision française récente sur le sujet a été prononcée par la Cour de cassation, en 1997⁵⁴. Il s'agissait d'un médecin qui décide d'extuber une femme, blessée lors d'un accident de la circulation, et de cesser la réanimation. C'est l'un des deux médecins pratiquant la réanimation qui décida seul d'extuber la patiente et de cesser la réanimation. Les infirmières demandent donc au médecin de réintuber la patiente, car l'état de celle-ci semble

⁵⁰ Margaret Otlowski, *op. cit.*, note 16, p. 145-146.

⁵¹ Glenys Williams, *op. cit.*, note 45, p. 40-41.

⁵² Bérange Legros, *Les droits des maladies en fin de vie*, Les Études hospitalières, Bordeaux, 1999, p. 325.

⁵³ *Op. cit.*, note 52, p. 326-327.

⁵⁴ Crim, 19 février 1997. D 1998, 236, note Legros.

s'améliorer. Le médecin refuse, car il considère que c'est inutile. Les infirmières dénoncent le cas à la direction de l'hôpital.

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

1.4.4 Les conséquences de l'état actuel du droit criminel

L'examen de la jurisprudence étrangère indique qu'il n'y a pas, en pratique, de critères objectifs permettant de prédire l'issue de chaque cas. Comme l'énonçait déjà à juste titre la Commission de réforme du droit du Canada, en 1982 :

« Face à une telle situation, une bonne partie du corps médical et du personnel hospitalier regrettent de ne pas connaître les paramètres précis des obligations que la loi leur impose, et de ne pouvoir se fier en la matière qu'à la discrétion de ne pas instituer des poursuites exercées par la Couronne.

La règle de droit, surtout en matière de droit criminel, doit aussi avoir un certain degré de prévisibilité dans son application. Il est normal qu'une personne puisse raisonnablement prédire l'interprétation que donneraient les tribunaux aux règles générales contenues au Code criminel et qui règlent sa conduite dans la société.

Or la chose est certaine, médecins et juristes sont, à l'heure actuelle dans la quasi impossibilité de prédire avec certitude comment le texte du Code criminel serait effectivement appliqué dans une instance portant sur un cas de cessation de traitement. Certes, une étude analogique avec d'autres cas peut permettre, comme nous le verrons, d'établir en gros les bases théoriques d'une éventuelle responsabilité pénale. Celle-ci, cependant, reste difficile à déterminer avec précision⁵⁵. »

Une autre difficulté soulevée par l'état actuel du droit criminel consiste dans la perception que les règles de droit actuelles prohibant l'euthanasie et l'aide au suicide en toutes circonstances ne sont pas appliquées avec la même rigueur vis-à-vis le monde médical qu'elles le sont dans la société, créant l'impression d'un double standard dans la décision du Procureur général de poursuivre ou non. Cette perception mine l'effet et le rôle du droit criminel et discrédite ses règles lorsqu'il appert qu'il n'est pas appliqué également à tout le monde. De plus, il y va de l'intérêt public de décourager les pratiques clandestines de fin de vie, médicalisées ou non, qui ont lieu actuellement.

L'expérience des procès devant jury dans pratiquement toutes les juridictions permet de constater que malgré la position des juges et l'existence des règles de droit criminel, les jurés, peut-être parce qu'ils sont le reflet de l'évolution de la société, refusent de condamner un médecin qui a mis fin aux jours de son patient dès lors qu'une composante de compassion à l'égard d'un patient en grande souffrance vient expliquer le geste du médecin, peu importe le problème d'intention et de causalité. C'est ce que soulignent les auteurs Baudouin et Blondeau :

« Un phénomène particulièrement intéressant sur ce point est l'attitude des juges et des jurés qui ont à trancher des procès où une personne est accusée d'avoir pratiqué l'euthanasie volontaire sur un de ses proches. Techniquement, dans la plupart des pays, il y a meurtre et,

⁵⁵ Commission de réforme du droit du Canada, *op. cit.*, note 15, p. 9. Voir aussi, Otlowski, *op. cit.*, note 16, p. 49.

du moins dans les pays de tradition criminaliste anglo-saxonne, le mobile de l'acte n'a aucune importance si l'intention de tuer était présente. Pourtant, on retrouve partout une même constante : les jurés qui, symboliquement, représentent le peuple, la collectivité et donc la conscience sociale de l'époque, ont toujours, soit carrément refusé de rendre un verdict de culpabilité lorsqu'ils estiment insupportables les effets d'une condamnation, soit, lorsqu'ils en avaient le pouvoir, condamné à des peines minimales, ridicules par rapport à l'objective gravité de l'acte⁵⁶.

Pour sa part, Margaret Otlowski en tire les conclusions suivantes :

[TRADUCTION] « L'élément le plus important ressortant de l'analyse qui précède est sûrement la rareté des cas où des médecins ont fait l'objet de poursuites pour avoir pratiqué l'euthanasie active ou pour avoir aidé leurs patients à se suicider. Ces données contrastent nettement avec l'information rendue publique concernant les pratiques des médecins qui laisse fortement entendre qu'une proportion de médecins qui n'est pas négligeable a pratiqué l'euthanasie volontaire active ou a aidé leurs patients à se suicider. Plusieurs hypothèses peuvent expliquer ces rares cas de poursuites de médecins. Tout d'abord, tel que mentionné au préalable, étant donné que l'euthanasie active et le suicide assisté sont actuellement considérés comme des actes criminels, la participation des médecins à ces pratiques est naturellement cachée et, par conséquent, est peu susceptible d'être rendue publique. En outre, même s'il est bien connu que de tels cas se produisent, il semble qu'il y ait une nette réticence de la part de la police et des autorités chargées des poursuites judiciaires à intervenir dans ce domaine. Toutefois, lorsqu'une affaire est portée à l'attention de la police et des autorités chargées de la poursuite par un tiers ou encore de l'aveu du médecin lui-même, les autorités peuvent se voir contraintes d'entamer des poursuites, à la condition qu'il y ait suffisamment de preuves pour qu'un jury raisonnable, ayant reçu des directives appropriées, puisse prononcer une déclaration de culpabilité. Du point de vue de la preuve, l'une des principales difficultés pratiques à faire déclarer un médecin coupable de meurtre pour avoir tué un patient en lui administrant une dose létale ou par tout autre moyen consiste à prouver que le décès du défunt a été causé par l'acte du médecin. Certains cas peuvent comporter des difficultés particulières, notamment lorsque le patient était en phase terminale et avait déjà reçu de fortes doses de médicaments au cours d'une période prolongée. Dans ces circonstances, il peut être extrêmement difficile pour le poursuivant d'établir que le médecin a causé le décès du patient. Le manque de preuves peut donc constituer un motif pour ne pas instituer ou ne pas poursuivre des procédures entamées contre un médecin. Lorsqu'un poursuivant décide d'intenter des poursuites, en se fondant sur les quelques cas ayant été jugés devant les tribunaux, les chances d'obtenir un verdict de culpabilité de meurtre contre un médecin pour avoir pratiqué l'euthanasie volontaire active dans un contexte médical de bonne foi semblent être minces. Presque inmanquablement, les médecins échappent à la responsabilité criminelle même si, dans plusieurs cas, la preuve indique clairement une activité criminelle. Comme l'ont démontré les rares cas rapportés, les jurys sont souvent réticents à déclarer coupables des médecins ayant agi de bonne foi et par compassion, et sont donc susceptibles de s'appuyer sur toute déficience dans la preuve pour acquitter le défendeur. D'ailleurs, les jurys ont tendance à rendre un verdict d'acquiescement lorsque la preuve et les directives du juge ne leur laissent aucun motif juridique de le faire. En fait, il est plutôt remarquable que l'affaire Cox au Royaume-Uni ait été le premier cas où un médecin a été reconnu coupable pour avoir pris les mesures nécessaires afin de mettre fin à la vie d'un patient souffrant⁵⁷. » [nos soulignés]

⁵⁶ Jean-Louis Baudouin, Danielle Blondeau, Éthique de la mort et droit à la mort. P.U.F. Paris, 1993, p. 76.

⁵⁷ Margaret Otlowski, *op. cit.*, note 16, p. 147-148.

Nous n'avons retrouvé aucune poursuite de cette nature dans les annales judiciaires du Québec. Au-delà de l'illégalité actuelle du geste, force est de reconnaître que les preuves de l'intention et de la causalité rendent extrêmement difficile l'obtention d'une condamnation du médecin. Peu de procureurs de la Couronne songent à se lancer dans de telles procédures s'ils estiment trop faibles les chances d'obtenir une condamnation.

Il faut donc se demander si les règles du *Code criminel* protègent adéquatement les patients en fin de vie. Il faut reconnaître que les règles du *Code criminel* impressionnent à première vue et peuvent jouer un certain rôle dissuasif. Cependant, le fait qu'il soit très difficile de les appliquer au contexte de fin de vie encadré médicalement alors que le potentiel de poursuite existe toujours du moins théoriquement, est lourd de conséquences pour les patients.

Margaret Otlowski note à cet effet :

[TRADUCTION] « Ce qui est le plus préoccupant, c'est que la situation actuelle menace de porter atteinte aux droits et aux intérêts des patients. Cet argument comporte de nombreuses facettes possibles. Notamment, la situation est discriminatoire en ce sens que la criminalisation actuelle de l'euthanasie volontaire active et du suicide assisté dissuade inévitablement certains médecins d'avoir recours à ces pratiques. Par conséquent, le traitement est inégal : certains patients pourront bénéficier de pratiques qui seront refusées à d'autres. On pourrait également soutenir que les interdictions en vertu du droit criminel peuvent, dans certains cas, empêcher les médecins d'accéder à la demande d'un patient même s'ils sont d'avis qu'ils devraient le faire. Une autre préoccupation qui est encore plus fondamentale est qu'il existe un risque réel d'abus si la loi tolère une pratique non réglementée. Étant donné que la pratique de l'euthanasie active est actuellement considérée comme criminelle, les médecins peuvent se livrer à cette pratique sans nécessairement consulter le patient, motivés par un comportement paternaliste bienveillant et en croyant qu'ils agissent au mieux des intérêts du patient. En effet, si nous examinons les quelques cas d'euthanasie pratiqués médicalement ayant été entendus devant les tribunaux, il n'est en aucun cas clair que les actes du médecin dans ces cas étaient exécutés à la demande du patient. Selon certains sondages menés auprès de la profession médicale, l'euthanasie active n'est pas toujours pratiquée à la demande du patient. Le fait que les médecins prennent ces décisions d'eux-mêmes porte clairement atteinte à l'autodétermination du patient ainsi qu'à son droit de ne pas être tué sans son consentement. Il est donc possible que l'état actuel de la loi puisse en effet sanctionner ces décès sans fournir de protection adéquate aux victimes non consentantes. Si l'euthanasie active est en fait pratiquée, il est impératif que ces décisions soient fondées sur le choix du patient plutôt que sur les points de vue idiosyncrasiques des médecins⁵⁸. »

La protection des personnes vulnérables qui est l'objectif que l'on attribue à ces règles ne serait donc pas atteinte. Il ne faut pas se mettre la tête dans le sable et jouer à l'autruche en se contentant de dire que nos règles actuelles protègent les personnes vulnérables : ce n'est manifestement pas le cas. Le droit criminel n'offre pas aux personnes vulnérables et aux patients en général, la protection qu'il devrait leur offrir. L'application des normes criminelles se révèle au mieux incertaine en raison des difficultés de preuve inhérentes au contexte médical en fin de vie. Il n'est donc plus du tout certain que le droit criminel remplit, à l'égard des personnes en fin de vie, sa véritable mission⁵⁹.

⁵⁸ Otlowski, *op. cit.*, note 57.

⁵⁹ Otlowski, *op. cit.*, note 16, p. 185-186.

Aussi, le Barreau du Québec propose-t-il, dans l'optique d'assurer une véritable protection des personnes vulnérables en fin de vie, de prendre acte de l'actuelle application des règles du *Code criminel* et de clarifier les situations qui donneraient lieu à une décision du Procureur général de déposer des poursuites criminelles.

Toutefois, comme il s'agit pour le Procureur général de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, le Barreau du Québec croit qu'il serait utile, tant aux fins de clarification des règles que pour rassurer le public, les patients, leurs proches et le monde médical, que le Procureur général émette des directives publiques à tous les substituts du Procureur général, dans des termes qui ressemblent à ceux déterminés par le Procureur général de la Grande-Bretagne (reproduites en Annexe C). Ces directives, émises en février 2010, devront être adaptées si le Procureur général du Québec décide de suivre cette voie, de manière à intégrer l'évolution de l'application de la loi que nous proposons dans le présent mémoire. Ainsi, la règle selon laquelle un médecin ayant causé la mort d'un patient ne puisse faire l'objet d'une poursuite criminelle s'il s'est conformé aux procédures que nous proposons dans la partie III du présent texte et qui devraient être incorporées dans la législation relative aux soins, serait intégrée dans ces directives.

Ces directives ne s'appliqueraient, répétons-le, qu'aux gestes, actions, décisions posés dans le contexte médical. Toute personne autre qu'un médecin ne serait pas exonérée de l'application de la loi, ni un médecin qui n'aurait pas respecté toutes les conditions énoncées.

Enfin, cette recommandation n'implique pas de changement au *Code criminel*. L'aide au suicide et toute autre forme d'euthanasie demeurerait criminelles, de même que celles survenues dans le système de santé où l'on n'aurait pas respecté les conditions prévues, notamment celles déterminées aux articles 11 et suivants du *Code civil du Québec*. Les substituts du Procureur général seraient plus à l'aise de poursuivre dans les cas qui s'écartent des règles si celles-ci sont claires. Une meilleure protection de toutes les personnes impliquées, surtout les plus vulnérables, pourrait ainsi être assurée.

1.5 L'IMPACT DES CHARTES SUR LES DROITS EN FIN DE VIE

L'incorporation de la Charte canadienne des droits dans le système juridique canadien et québécois, en 1982, a eu un impact considérable sur les droits de la personne. La charte a considérablement renforcé la protection des droits individuels des citoyens face à l'action de l'État et ce, dans toutes les sphères de l'activité étatique dont la santé. Toute atteinte à ces droits constitutionnels de la part de l'État doit désormais être justifiée.

Auparavant et ce, depuis 1975, la *Charte des droits et libertés de la personne*⁶⁰ reconnaissait déjà à tous les citoyens du Québec des droits fondamentaux importants, lesquels s'appliquent également dans le domaine de la santé. Cependant, malgré leur caractère quasi constitutionnel, ces droits n'offrent pas de protection en ce qui concerne les matières relevant du gouvernement du Canada, dont le *Code criminel*.

À travers quelques décisions de la Cour suprême du Canada, la portée de la Charte canadienne dans les décisions de fin de vie a été développée et précisée sous l'angle de certains droits de la personne par rapport à l'action de l'État ou de la législation adoptée par

⁶⁰ *Op. cit.*, note 23.

ce dernier. La portée de la Charte québécoise n'a pas, à ce jour, fait l'objet d'un développement comparable en jurisprudence sur les questions de fin de vie.

L'un des impacts les plus importants de la Charte canadienne concerne le droit à l'autodétermination de la personne. À travers principalement l'article 7 de la charte, ce droit a connu des développements significatifs qui ont étendu considérablement la sphère d'autonomie décisionnelle de la personne à l'égard de son intégrité physique et de la disposition de son corps et de sa vie. Ces développements ont eu pour effet de restreindre l'intérêt de l'État à contrôler certains aspects de la vie des citoyens.

Dans le contexte de l'analyse des droits des citoyens en fin de vie, c'est particulièrement l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* qui joue un rôle très important :

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

Comme tous les droits et libertés énoncés dans la charte, la portée de ceux-ci n'est toutefois pas absolue étant limitée par l'article 1 qui prévoit que :

« Art.1 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. »

La décision la plus importante de la Cour suprême du Canada relativement aux questions de fin de vie remonte déjà à plus de 17 ans. Il s'agit de l'affaire *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*⁶¹, dans laquelle étaient mises en cause les dispositions du *Code criminel* sur l'aide au suicide en corrélation avec certains articles de la charte, soit les articles 7, 12 et 15. En raison de l'importance de cette décision, nous en ferons un traitement distinct.

Cette affaire avait été précédée d'une autre cause fort importante sur le droit de la personne à disposer de son corps dans le contexte de l'article 7 et de certaines dispositions du *Code criminel* relatives à l'avortement, soit l'affaire *Morgentaler c. La Reine*⁶². Selon nous, ces deux décisions représentent les développements les plus importants quant à la portée de l'article 7 de la charte quoique d'autres décisions allant dans la même direction que l'affaire *Morgentaler* ont été rendues par la suite⁶³.

Dans l'affaire *Morgentaler c. La Reine*⁶⁴, appelée à se prononcer sur la responsabilité criminelle du D^r Morgentaler à qui l'on reprochait d'avoir pratiqué des avortements en dehors des règles prévues par le *Code criminel*, la Cour suprême a déclaré inconstitutionnels et inopérants les articles du *Code criminel* sur l'avortement parce qu'ils contrevenaient aux droits des femmes prévus à l'article 7 de la Charte canadienne.

⁶¹ *Rodriguez*, précité, note 8.

⁶² *Op. cit.*, note 32.

⁶³ Voir, par exemple, *Ciarlariello c. Schacter* (1993) 2 RCS 119; *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg* (1997) 3 RCS 925.

⁶⁴ *Morgentaler c. La Reine*, précité, note 32.

1.5.1 Le rôle des chartes

Le juge en chef Dickson précise le rôle de la charte dans l'analyse des législations adoptées par l'État :

« 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 libertés⁶⁵. »

Ces valeurs qu'exprime la charte sont énoncées plus loin par la juge Wilson :

« 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 barrière⁶⁶. »

C'est dans l'analyse de l'étendue de cette barrière que le développement de l'interprétation de l'article 7 s'est actualisé. Le juge Dickson énonce le principe, déjà reconnu par la Cour dans des décisions antérieures, que l'article 7 fait référence à trois droits différents, lorsqu'il parle du droit à la vie, à la sécurité et à la liberté de la personne⁶⁷.

1.5.2 Le droit à la sécurité de la personne

En ce qui concerne le droit à la sécurité de la personne, le juge Dickson le définit ainsi :

« 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 constitutionnelle⁶⁸. »

⁶⁵ Morgentaler, précité, note 32, p. 46.

⁶⁶ Morgentaler, précité, note 32, p. 164.

⁶⁷ Morgentaler, précité, note 32, p. 52.

⁶⁸ Morgentaler, précité, note 32, p. 53.

Il continue plus loin:

« 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 violé⁶⁹. »

1.5.3 Le droit à la liberté de la personne

Souscrivant à l'opinion de ses collègues quant au droit à la sécurité de la personne, la juge Wilson développe, pour sa part, le droit à la liberté énoncé à l'article 7.

« 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 liberté⁷⁰. »

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

⁶⁹ Morgentaler, précité, note 32, p. 90.

⁷⁰ Morgentaler, précité, note 32, p. 163.

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 personne⁷¹.»

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 respecter⁷².»

1.5.4 Le droit à la dignité

Dans l'examen de la question du droit de mourir dans la dignité, la notion de dignité acquiert une importance déterminante. Il est particulièrement pertinent d'examiner le contenu que lui prête la Cour suprême dans l'analyse de l'article 7. Ainsi, la juge Wilson fait un long développement sur le sens du droit à la dignité prévu par la charte dans l'affaire *Morgentaler* :

*« 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 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".

⁷¹ *Morgentaler*, précité, note 32, p. 166.

⁷² *Morgentaler*, précité, note 32, p. 167.

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 bien⁷³.»

1.5.5 Le droit à la vie privée

Le droit à l'autonomie décisionnelle implique que la personne fait ses choix en fonction de ses valeurs et de la vision qu'elle se fait du monde. Elle dispose d'un espace privé important dans lequel l'État ne peut s'ingérer. Cet enjeu décisionnel privé doit jouir d'une certaine protection que le droit américain a concentrée sous la notion de « *Right to privacy* ». La juge Wilson l'analyse ainsi 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 être⁷⁴.»

Les principes énoncés dans la décision *Morgentaler* constituent des avancées importantes pour les droits de la personne.

⁷³ *Morgentaler*, précité, note 32, p. 164-166.

⁷⁴ *Morgentaler*, précité, note 32, p. 171.

Cette décision constitue un développement majeur de l'évolution du droit à l'autodétermination de la personne. Cette évolution sera suivie d'autres développements importants en droit québécois et canadien, tel que nous le verrons plus loin.

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 la l'inviolabilité prévue au *Code civil du Québec* 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 du Québec*. 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. Il confirme, enfin, que certaines décisions de la personne sur son corps sont tellement personnelles et privées que l'État ne devrait s'ingérer dans ce processus décisionnel qu'en des circonstances exceptionnelles.

La Cour précisera certains de ces principes quelques années plus tard.

1.5.6 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. En effet, dans *Rodriguez c. Colombie-Britannique* (Procureur général)⁷⁵, 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 à la Cour une ordonnance habilitant un médecin qualifié à mettre en place les moyens technologiques qui lui permettraient, au moment choisi par elle, de se donner elle-même la mort. La condition physique de M^{me} Rodriguez se détériorait rapidement. Elle serait bientôt incapable d'avaler, de parler, de marcher et de bouger sans aide. Elle n'aurait plus la capacité de respirer sans respirateur, de manger sans subir de gastrotomie et serait finalement alitée en permanence. M^{me} 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 Cour lui permette d'obtenir l'aide nécessaire.

Cette décision soulevait donc directement l'application de l'article 241 du *Code criminel*. Le jugement de la Cour suprême du Canada dans cette affaire, fut rendu à 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 a été définitivement réglée par ce jugement. Au contraire, l'étude attentive du jugement fait bien apparaître que la majorité s'est prononcée en fonction d'un certain nombre de critères existants à ce moment dont la plupart ont connu des évolutions importantes par la suite. De plus, la majorité a abordé la question soulevée en adoptant une approche globale, qui aurait eu pour effet de décriminaliser complètement l'aide au suicide, alors que les quatre juges minoritaires se sont concentrés sur le contexte particulier de M^{me} Rodriguez.

La Cour reconnaît d'abord que l'article 241 du *Code criminel* contrevient au droit à la sécurité de la personne de M^{me} Rodriguez. S'exprimant pour la majorité, le juge Sopinka discute du droit à la sécurité de la personne en confirmant ce que le Cour avait énoncé dans la décision Morgentaler :

⁷⁵ *Rodriguez*, précité, note 8.

«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 obstacle⁷⁶. »

Il faut d'abord noter que pour huit des neuf juges de la Cour suprême qui se sont prononcés dans cette affaire, l'article 241b) du *Code criminel* portait atteinte au droit à la sécurité considéré dans le contexte du droit à la vie et à la liberté et qui englobe la notion de dignité et de protection de la vie privée. Le juge en chef Lamer, dissident, ne se prononce pas sur la constitutionnalité de la disposition dans le cadre de l'article 7 de la charte ayant déterminé qu'elle violait l'article 15 de la charte.

S'exprimant pour la majorité, le juge Sopinka écrit :

« 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 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 fondamentale⁷⁷. »

Le juge Sopinka, ayant conclu que l'article 241 du *Code criminel* contrevient à l'article 7 de la charte, poursuit la démarche d'analyse déjà bien établie par la Cour soit, une fois qu'elle a déterminé qu'une disposition législative contrevient à un droit mentionné à l'article 7, la Cour se demande si cette contravention viole les principes de justice fondamentale. Pour ce faire, le

⁷⁶ Rodriguez, précité, note 8, p. 587-588.

⁷⁷ Rodriguez, précité, note 8, p. 588-589.

juge évaluera si la prohibition de l'article 241b) du *Code criminel* repose sur une norme sociétale généralement acceptée. Il procédera donc à évaluer la situation prévalant au moment de la décision. S'il conclut qu'elle porte atteinte à la justice fondamentale le juge cherche par la suite à déterminer si cette disposition peut quand même être sauvegardée selon les principes de l'article 1 de la charte, principes énoncés dans l'arrêt *Oakes*⁷⁸. L'examen de la décision de la Cour révèle que le juge Sopinka, qui a écrit l'opinion pour la majorité, s'est appuyé à plusieurs reprises sur des critères « d'époque », ce qui affecte la portée de ce jugement en présence d'évolutions subséquentes.

Identifiant l'objectif visé par l'al. 241b) du *Code criminel* qui est de protéger la personne vulnérable qui, dans un moment de faiblesse, pourrait être incitée à se suicider, la majorité assimile cet objectif à l'intérêt de l'État de protéger la vie et à la politique de l'État de ne pas dévaloriser la valeur de la vie humaine en permettant d'ôter la vie. Cette politique de l'État, selon le juge Sopinka est aussi une conception fondamentale de notre société du caractère sacré de la vie. Selon le juge Sopinka :

« ...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 Parlement⁷⁹. » [nos soulignés]

C'est donc tant par l'historique des dispositions en matière de suicide, que par l'examen de la législation à l'étranger que la majorité conclut que :

« (...) 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 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'appelante⁸⁰. »

Le juge Sopinka constate enfin :

« 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 protègent⁸¹. »

Pour la majorité, le fait que diverses associations médicales aient pris officiellement position contre la décriminalisation de l'aide au suicide est révélateur: compte tenu des craintes d'abus et de la difficulté à élaborer des garanties permettant de les prévenir, la majorité est d'avis que

⁷⁸ R. c. *Oakes* (1986) 1 RCS 103.

⁷⁹ *Rodriguez*, précité, note 8, p. 595-596.

⁸⁰ *Rodriguez*, précité, note 8, p. 605.

⁸¹ *Rodriguez*, précité, note 8, p. 607-608.

l'interdiction générale de l'aide au suicide n'est pas arbitraire ou injuste et qu'elle reflète les valeurs fondamentales de notre société.

Enfin, présumant par ailleurs que l'al. 241b) porte atteinte à l'art. 15 de la charte, le juge Sopinka examine 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 l'assouplissement d'une norme claire établie par la loi affaiblirait la protection de la vie et mènerait à l'usage abusif des exceptions⁸². » (p. 57)

La majorité se dit d'opinion que le gouvernement était raisonnablement fondé à conclure qu'il s'était conformé à l'atteinte minimale et qu'il avait satisfait au critère de proportionnalité. La violation du droit prévu à l'article 15 était donc clairement justifiée en vertu de l'article premier de la charte.

Les quatre juges dissidents dans cette affaire auraient accédé à la requête de M^{me} Rodriguez et ont proposé, pour leur part, des mesures de réparation. Ainsi, selon le juge Lamer, l'article 241b) porte atteinte au droit à l'égalité prévu à l'article 15 de la charte, sans que le critère de proportionnalité prévu à l'article 1 ne soit respecté. Il s'exprime ainsi :

« 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 Charte⁸³. »

Le juge Lamer précise, au niveau de son analyse des critères de l'article 1 de la charte :

« 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'État⁸⁴. »

Selon le juge Lamer, 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,

⁸² Rodriguez, précité, note 8, p. 613.

⁸³ Rodriguez, précité, note 8, p. 544.

⁸⁴ Rodriguez, précité, note 8, p. 559.

« 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 capables⁸⁵. »

Le juge Lamer conclut :

« 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 possible⁸⁶. »

« 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 physiques⁸⁷. »

Pour les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin, (dissidentes) l'article 241*b*) viole le droit à la sécurité de la personne et les principes de justice fondamentale prévus à l'article 7 de la charte et l'objectif visé par cet alinéa ne peut l'emporter sur le droit prévu à l'article 7 car les autres dispositions du *Code criminel* répondent aux craintes relatives à l'utilisation du suicide assisté pour commettre des meurtres.

Quant au juge Cory, il entérine le jugement des juges L'Heureux-Dubé et McLachlin et il conclut à la violation des droits prévus tant à l'article 7 qu'à l'article 15 de la charte. Selon le juge Cory, la mort faisant partie intégrante de la vie, la mort comme étape de la vie a droit à la protection constitutionnelle de l'article 7. Pour lui le droit de mourir avec dignité devrait être protégé comme n'importe quel autre aspect du droit à la vie.

1.5.6.1 L'interdiction générale et protection des personnes vulnérables

L'une des difficultés majeures que pose la décision de la Cour suprême du Canada dans cette affaire repose sur le caractère général de l'analyse de la majorité, alors que l'analyse des juges dissidents se concentre sur le cas précis de M^{me} Rodriguez. Tant les juges majoritaires que minoritaires abordent cette question en relation avec les conséquences sur la personne vulnérable.

Ainsi, l'opinion du juge Sopinka réfère constamment aux conséquences d'une décision générale de l'interdiction de l'aide au suicide.

⁸⁵ Rodriguez, précité, note 8, p. 561.

⁸⁶ Rodriguez, précité, note 8, p. 566-567.

⁸⁷ Rodriguez, précité, note 8, p. 569.

« 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 circonstances⁸⁸? » [nos soulignés]

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 tradition juridique et les croyances de la société que, soutient-on, elle représente⁸⁹. » [nos soulignés]

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 suicider⁹⁰. »

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 abus⁹¹. [nos soulignés]

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 abus⁹². »

En raison des craintes à l'égard des personnes vulnérables et des abus possibles, le juge Sopinka croit qu'il est impossible de trouver une alternative 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

⁸⁸ Rodriguez, précité, note 8, p. 585.

⁸⁹ Rodriguez, précité, note 8, p. 595.

⁹⁰ Idem.

⁹¹ Rodriguez, précité, note 8, p. 601.

⁹² Rodriguez, précité, note 8, p. 605.

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 mourir⁹³. » [nos soulignés]

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 le 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 vie⁹⁴. »

Sans nier que certaines personnes peuvent se retrouver dans une telle situation lorsqu'elles demandent une aide au suicide, le juge Lamer énonce que :

« 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 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 suicide⁹⁵. »

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 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,

⁹³ Rodriguez, précité, note 8, p. 614.

⁹⁴ Rodriguez, précité, note 8, p. 558.

⁹⁵ Rodriguez, précité, note 8, p. 562.

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 force⁹⁶. »

« 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 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^{me} 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 possible⁹⁷. »

Et de conclure :

« 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 absolue⁹⁸. »

La juge McLachlin discute également cet argument :

« 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

⁹⁶ Rodriguez, précité, note 8, p. 565-566.

⁹⁷ Rodriguez, précité, note 8, p. 566-567.

⁹⁸ Rodriguez, précité, note 8, p. 569.

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'elle demande, mais l'acte de donner la mort sans véritable consentement⁹⁹.»

Contrairement au juge Sopinka, la juge McLachlin considère, pour sa part, 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 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 irrégulièrement¹⁰⁰.

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 handicapées¹⁰¹.»

Quant au juge Cory, qui supporte l'opinion de ses collègues Lamer, L'Heureux-Dubé, et McLachlin, il s'appuie également sur l'article 7 dans l'optique de l'affirmation du 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 humaine¹⁰².»

La majorité a conclu comme elle l'a fait en considérant que le concept de dignité de la personne n'avait pas atteint la force permettant d'en faire un principe de justice fondamentale. Cette question est cependant évolutive, comme le souligne le juge Sopinka :

⁹⁹ Rodriguez, précité, note 8, p. 620-621.

¹⁰⁰ Rodriguez, précité, note 8, p. 626.

¹⁰¹ Rodriguez, précité, note 8, p. 626-627.

¹⁰² Rodriguez, précité, note 8, p. 630.

« 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 cause¹⁰³. » [nos soulignés]

Où en sommes-nous 17 ans après ce jugement? Les valeurs de notre époque sont déjà quelque peu différentes de celles prévalant en 1993. Depuis cette époque, comme nous l'avons souligné, il y a eu une évolution des valeurs sociales et des valeurs au sein du monde médical de même que des législations étrangères. Cette évolution peut être suffisante pour estimer concevable qu'un nouveau banc de juges, appliquant la même grille d'analyse, pourrait produire un résultat différent aujourd'hui. Loin d'avoir cristallisé le droit sur la question en 1993, l'affaire *Sue Rodriguez* apparaît à travers l'analyse contemporaine, comme un instantané de l'état des valeurs juridiques en 1993, sans prétendre en fixer pour de bon l'évolution.

1.6 LE CARACTÈRE SACRÉ DE LA VIE ET LE DROIT À L'AUTODÉTERMINATION

L'évolution des droits fondamentaux, suite à l'entrée en vigueur de la Charte, a comme conséquence de remettre en question l'analyse des droits en fin de vie particulièrement en raison du droit à l'autodétermination. 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'autodétermination, c'est-à-dire son droit à décider de ce qu'elle veut faire de son corps et de sa vie.

Nous retrouvons l'origine du caractère sacré de la vie dans les principes religieux.

« 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 religieuse¹⁰⁴. »

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 elle¹⁰⁵. Il appartient à Dieu de déterminer quand une vie doit cesser et toute atteinte à ce principe contredit la volonté de Dieu. En ce sens, le caractère sacré de la vie est le principal argument pour prohiber toute forme d'allègement de l'interdiction de l'euthanasie ou de l'aide au suicide. 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 alors que toute situation où une personne enlève une vie est blâmable et doit être rejetée. De façon traditionnelle, le caractère sacré de la vie primait 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.

La poursuite de la vie pour la vie constitue la base de l'approche dite vitaliste, qui ne doit pas être confondue avec le concept du caractère sacré de la vie. Les conséquences de cette approche sont significatives dans le processus de fin de vie.

¹⁰³ *Rodriguez*, précité, note 8, p. 591.

¹⁰⁴ Commission de réforme du droit du Canada. Le caractère sacré de la vie ou la qualité de la vie, 1979, p. 10.

¹⁰⁵ *Op. cit.*, note 104, p. 11.

« 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 normal¹⁰⁶. »

Quant à la définition proprement juridique, 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 société¹⁰⁷. »

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.

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 décisions émanant de pays de « Common Law » (Angleterre, États-Unis, Australie et Canada) sont pertinentes pour définir et comprendre la portée des règles qui encadrent l'intérêt de l'État.

1.6.1 La tentative de suicide

En 1972, le législateur fédéral a décriminalisé la tentative de suicide. La personne qui tente sans succès de mettre fin à ses jours ne commet plus une infraction criminelle. Elle sera plutôt prise en charge par le système de santé et les règles du droit civil¹⁰⁸, lesquelles ne recherchent pas la punition de la personne et la répression de son geste, mais plutôt la prestation d'aide et de soins médicaux pour gérer les conséquences de son geste. Il est clair que le droit criminel, dans son application stricte, ne permettait pas la protection du public ni celle de la personne elle-même.

La Commission de réforme du droit en tirait une conséquence importante en 1982 :

« 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 défense¹⁰⁹. »

1.6.2 Les limites du caractère sacré de la vie

Dans l'affaire *Sue 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

¹⁰⁶ *Op. cit.*, note 104, p. 20.

¹⁰⁷ *Op. cit.*, note 104, p. 45.

¹⁰⁸ Voir notamment : *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*, L.R.Q. c. P-38; *Code civil du Québec*, art. 26 à 31.

¹⁰⁹ Commission de réforme du droit du Canada, *op. cit.*, note 15, p. 3.

déterminer si les principes fondamentaux ont évolué au point d'entrer en conflit avec la validité de la pondération des intérêts par le Parlement¹¹⁰. »

En plus de reconnaître le caractère non absolu du principe, le juge Sopinka retient également 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 définir à ce moment.

Le droit à la vie n'est pas, en vertu de la charte, 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 autre¹¹¹. »

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'espèce¹¹². »

La juge McLauchlin, dissidente dans l'affaire *Sue 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

¹¹⁰ *Rodriguez*, précité, note 8, p. 595-596.

¹¹¹ *Rodriguez*, précité, note 8, p. 585.

¹¹² *Rodriguez*, précité, note 8, p. 586.

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 secours¹¹³. »

1.6.3 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 vs Bland*, décidée ultimement par la Chambre des Lords¹¹⁴. C'est particulièrement dans le jugement de la Cour d'appel¹¹⁵ que le débat fut le mieux exposé. Il vaut la peine d'en citer quelques extraits :

Il s'agissait du cas d'un jeune homme de 17 ans, piétiné lors d'une panique dans une foule qui assistait à un match de soccer à Hillsborough, et qui s'est retrouvé à l'état neurovégétatif par la suite. Après trois ans dans cet état, ses parents demandaient le retrait de l'alimentation et de l'hydratation artificielles de leur fils, qui n'avait pas émis de volontés. Si la Cour donnait suite à la demande des parents, le jeune homme mourrait dans un délai d'une semaine.

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. Malgré cela, la Cour souligne que :

« This 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 else¹¹⁶. »

Le juge Hoffman pose alors le problème comme suit :

« But 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 person¹¹⁷. »

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-

¹¹³ *Rodriguez*, précité, note 8, p. 623.

¹¹⁴ Précitée, note 7.

¹¹⁵ (1993) DCLR 316 CA, 9 décembre 1992.

¹¹⁶ *Airedale NHS Trust c. Bland*, précité, note 7, p. 826.

¹¹⁷ *Airedale NHS Trust c. Bland*, précité, note 7, p. 826.

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 life¹¹⁸.

...
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 made¹¹⁹.

...
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 alive¹²⁰.

...
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 choice¹²¹. »

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 Barreau du Québec croit que le caractère sacré de la vie n'a de sens que si la dignité de la vie en fait partie. Ce concept ne se limite plus à sa seule composante quantitative. C'est là une autre critique importante aux 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 qualitative¹²². »

La dignité de la vie devient une composante indispensable de celle-ci, comme l'affirmait le juge Rouleau dans l'affaire *Manoir de la Pointe Bleue*¹²³.

« 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

¹¹⁸ *Airdale NHS Trust c. Bland*, précité, note 7, p. 826-827.

¹¹⁹ *Airdale NHS Trust c. Bland*, précité, note 7, p. 827.

¹²⁰ *Airdale NHS Trust c. Bland*, précité, note 7, p. 829-830.

¹²¹ *Airdale NHS Trust c. Bland*, précité, note 7, p. 830.

¹²² Commission de réforme du droit du Canada, *op. cit.*, note 15, p. 3.

¹²³ *Manoir de la Pointe-Bleue c. Corbeil*, 1992, RJQ 712.

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 jours¹²⁴. »

L'application du principe du caractère sacré de la vie a pour effet qu'en cas de doute quant aux décisions à prendre, particulièrement à l'égard des patients inaptes, il faut privilégier la vie. Cette affirmation appelle par contre quelques nuances en fin de vie :

« Si 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 reconnu¹²⁵. »

Nous retrouvons la même analyse par la Cour suprême du New Jersey dans l'affaire *Quinlan*¹²⁶ où le père d'une jeune adulte en état neurovégétatif persistant 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 conclut ainsi :

« 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 extended¹²⁷. »

Et plus loin:

«The duty of the State to preserve life must encompass a 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 humanity¹²⁸. »

Le Barreau du Québec 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 caractère sacré de la vie exige que soit préservée la dignité de cette vie.

¹²⁴ Précitée, note 123, p. 719.

¹²⁵ Gérald A. Beaudoin, Errol Mendes, Charte canadienne des droits et libertés, Lexis-Nexis, 2005, p. 470-471.

¹²⁶ *In the matter of Karen Quinlan* 70 N.J. 10, 355 A. 2d 647, 1976 N.J. LEXIS 181, 79 a.l.r. 3D 205.

¹²⁷ Précitée, note 126, p. 33.

¹²⁸ Précitée, note 126, p. 35.

Constats

De l'ensemble de l'analyse qui précède, le Barreau du Québec dégage les éléments suivants :

- a. Il existe dans la société, incluant les milieux médicaux, une ouverture pour reconnaître que des circonstances particulières, telles une souffrance intolérable, devraient permettre à la personne de mettre fin à ses jours avec assistance médicale sans crainte pour le médecin qui fournirait cette assistance de faire l'objet de poursuite criminelle.
- b. Les règles actuelles du *Code criminel* qui prohibent la fin de vie avec assistance médicale n'ont pas été conçues à cette fin. Elles sont jusqu'à un certain point désuètes, non seulement en raison de leur date d'adoption (1892) mais parce qu'elles se révèlent très difficiles d'application, pour ne pas dire quasi inapplicables, dans le contexte des soins de fin de vie, en raison des exigences de preuve hors de tout doute raisonnable quant à l'intention et la causalité.
- c. Leur seule existence ne permet donc pas d'assurer adéquatement la protection des personnes vulnérables et a pour effet de priver des personnes en fin de vie d'une assistance médicale à mourir qui leur permettrait de mourir dans la dignité, tout en favorisant les pratiques clandestines.
- d. Le développement du droit à l'autodétermination précisé par les chartes, surtout la Charte canadienne, amène à repenser la portée du caractère sacré de la vie, particulièrement en fin de vie.
- e. La décision de choisir de mourir avec assistance médicale à un moment déterminé est une décision éminemment personnelle, qu'une personne prend en fonction de ses propres valeurs, de sa vision de sa vie et de son avenir, et de la perception claire des options dont elle dispose. L'État ne devrait pas s'ingérer dans une telle décision autrement que pour en assurer le respect.

Le Barreau du Québec considère, à la lumière de l'analyse ci-dessus, qu'il est pertinent de reconnaître à une personne majeure apte à consentir, le droit de mourir avec assistance médicale au moment choisi par elle, pourvu qu'elle rencontre l'une ou l'autre des situations exceptionnelles que nous décrirons plus loin et ce, sans que le médecin qui lui prête assistance n'ait à craindre de faire l'objet de poursuite criminelle.

PARTIE II - LE DROIT DE MOURIR DANS LA DIGNITÉ

Après avoir examiné les questions de l'évolution des valeurs sociales, du progrès de la médecine, des législations étrangères, ainsi que les règles du droit criminel, l'impact des chartes et la notion du caractère sacré de la vie, nous procéderons maintenant à définir ce que signifie juridiquement mourir dans la dignité.

La question de mourir dans la dignité représente un enjeu juridique de portée considérable pour les citoyens, les usagers du système de santé, les dispensateurs de soins, les établissements et organismes impliqués dans la fin de vie des personnes.

Le moment final de la mort n'est qu'un aspect du droit de mourir dans la dignité. Dès que la fin de la vie devient une perspective prochaine, il existe dans notre système juridique un ensemble de droits très importants pour encadrer le cheminement de la personne vers la fin ultime. Cet ensemble de droits permet à la personne d'être informée de sa condition et de

ses options, de décider des traitements de fin de vie qu'elle veut recevoir ou non, avec quelles conséquences, de choisir le lieu de sa fin de vie, d'avoir accès aux soins requis par son état, et de voir ses volontés respectées. Ces droits constituent un tout, dont l'euthanasie à la demande du patient en certaines circonstances ne sera qu'un aspect parmi d'autres, au cas où cette éventualité deviendrait accessible. Ces droits sont souvent mal connus des personnes au bénéfice de qui ils sont établis et mal compris par les intervenants. C'est pourquoi nous croyons pertinents de les développer, afin d'en favoriser l'appropriation et l'exercice. Il s'agit d'un ensemble complet, indissociable, applicable à toutes les personnes qui se retrouvent en fin de vie.

La question de l'euthanasie et de l'aide au suicide ne concerne, selon les expériences étrangères, que 1 à 3 % des citoyens. C'est pourquoi, pour toutes les personnes impliquées, et particulièrement pour celles qui vont mourir, la reconnaissance des règles juridiques existantes permettent de dégager ce que veut dire en droit, mourir dans la dignité.

Au-delà des visions éthiques, sociales, médicales ou autres, l'existence de règles de droit en cette matière joue un rôle capital aux fins de départager ce qui est permis de ce qui ne l'est pas, d'arbitrer les conflits de valeurs et de traduire dans des règles obligatoires les attentes et les valeurs de la société.

Comme nous l'avons déjà vu, les progrès de la médecine ont eu pour effet d'interférer avec l'évolution naturelle de la maladie quant au moment de la mort. Si la médecine permet en général d'en retarder l'échéance, dans certains cas, comme nous le verrons, elle permet aussi de l'accélérer. Le droit n'a pas été en reste en reconnaissant ces évolutions et en leur donnant des effets juridiques. Aujourd'hui, la personne en fin de vie peut accélérer le moment de sa mort, laisser la nature suivre son cours ou en retarder l'échéance, à l'intérieur de certaines limites médicales et juridiques.

Les sources de conflits peuvent être nombreuses dans le processus de fin de vie, soit entre le patient et son équipe soignante, la famille du patient et l'équipe soignante, ou entre le patient et sa famille. La connaissance et la reconnaissance du droit de mourir dans la dignité contribueraient, selon nous, au règlement d'un bon nombre de ces conflits.

Les conflits entre le patient et son équipe soignante sont ainsi décrits :

« En Amérique, déjà depuis plusieurs années, et en Europe, de plus en plus, l'imminence de la mort entraîne souvent l'apparition de véritables conflits entre le patient et l'équipe soignante, dès le moment où l'un et l'autre ne s'entendent pas sur le scénario de mourir. Pour la personne malade, la mort est sa mort. Il est donc normal, d'une part, qu'elle revendique le droit d'en contrôler le processus, selon ses propres attentes, ses convictions individuelles et les valeurs auxquelles elle croit. Il est aussi compréhensible, d'autre part, qu'elle se défende contre l'appropriation de sa mort et le contrôle que d'autres voudraient exercer sur celle-ci. Cependant, les attentes du patient ne correspondent pas toujours à celles de l'équipe soignante. Qu'y a-t-il, en effet, de plus frustrant pour un médecin que de voir un malade refuser un traitement ou une intervention, alors que le médecin estime scientifiquement qu'il peut, sinon lui sauver la vie, du moins la prolonger de façon significative? Pourtant, éthiquement et juridiquement, sauf incapacité mentale, la décision appartient au patient seulement et non au médecin. La personne malade qui veut être laissée tranquille, qui veut voir interrompre des traitements devenus inutiles et dérisoires à

ses yeux et qui l'exprime clairement est parfois marginalisée, ignorée ou carrément abandonnée par le personnel soignant¹²⁹.»

Certaines difficultés peuvent se poser lorsqu'il n'y a pas de consensus au sein de la famille du patient sur les décisions de fin de vie. D'autres difficultés se présentent lorsque le médecin veut cesser des soins alors que les proches désirent les poursuivre, ou à l'inverse, lorsque les proches veulent arrêter des soins que le médecin juge pertinents de poursuivre.

Il existe une autre source de conflits possibles entre le patient devenu inapte et sa famille, lorsque cette dernière veut transgresser les volontés du patient émises alors qu'il était apte, ou encore refuse de donner suite aux volontés déjà émises.

Le Barreau du Québec croit que c'est à travers l'application des règles déjà existantes qui constituent le droit de mourir dans la dignité que ces conflits trouvent en grande partie leurs solutions.

Le Barreau du Québec estime que le droit de mourir dans la dignité commence d'abord par une réappropriation de sa mort par la personne en fin de vie et ce, à travers des règles définies. Nous croyons que tous les processus qui ont pour objet de séparer la personne de sa décision de fin de vie doivent être revus et corrigés.

Tout le processus juridique de la fin de vie s'articule autour de la personne concernée et impose l'identification et la mise en œuvre de plusieurs droits, dont la plupart existent déjà, et qui, s'ils sont respectés, constituent et confirment le droit de mourir dans la dignité. Ces droits, selon nous, sont les suivants :

- a) Droit à l'inviolabilité, l'intégrité et l'autonomie de la personne;
- b) Droit à l'information;
- c) Droit à la confidentialité et au respect de la vie privée;
- d) Droit aux soins;
- e) Droit aux soins palliatifs;
- f) Droit de choisir le lieu de sa fin de vie;
- g) Droit de refuser, d'interrompre ou de cesser les soins déjà entrepris;
- h) Droit de refuser à l'avance des soins;
- i) Droit de choisir le moment de sa fin de vie avec assistance médicale.

Dans le cas du dernier droit, le Barreau du Québec estime qu'il existe déjà, à un certain degré, à travers les autres droits énoncés. Cependant, tel que nous le verrons, nous proposons d'étendre ce droit pour permettre à tout majeur apte de demander à mourir à un moment déterminé avec assistance médicale, en respectant certaines conditions.

Comme tous les droits reconnus aux citoyens, les droits des personnes en fin de vie ont également des limites. Celles qui ont le plus d'impact découlent des règles de l'art médical et de l'organisation et des ressources des établissements. Elles permettent dans certains cas de cesser, d'interrompre ou de s'abstenir d'initier certains traitements. Nous les étudierons à l'intérieur de l'examen des droits, dans la section du droit aux soins.

¹²⁹ Jean-Louis Baudouin, Danielle Blondeau, *op. cit.*, note 56, p. 57.

2.1 DROIT À L'INVOLABILITÉ, L'INTÉGRITÉ ET L'AUTONOMIE DE LA PERSONNE

2.1.1 Les sources

Depuis les années 1970, le concept d'autonomie de la personne a connu des développements considérables dans notre droit. En 1971, est introduit l'article 19 du *Code civil du Bas Canada* qui prévoit que la personne humaine est inviolable et que nul ne peut lui porter atteinte sans son consentement ou sans y être autorisé par la loi.

Quatre ans plus tard, soit en 1975, la *Charte des droits et libertés de la personne* affirme, à son article 1 :

« Tout être humain a droit à la vie, ainsi qu'à la sécurité, à l'intégrité et à la liberté de sa personne. »

Puis, en 1982, la *Charte canadienne des droits et libertés* formule, à son article 7, que :

« 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. »

Enfin, en 1994, le *Code civil du Québec* prévoit, à ses articles 3 et 10, que :

« Toute personne est titulaire des droits de la personnalité, tel le droit à la vie, à l'invulnérabilité et à l'intégrité de sa personne, au respect de son nom, de sa réputation et de sa vie privée. »

« 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. »

Quelle est la portée de ces règles dans l'analyse de la question de mourir dans la dignité?

Le Barreau du Québec estime que les droits à l'invulnérabilité, à l'intégrité, et à l'autonomie de la personne, constituent les fondements mêmes du droit de mourir dans la dignité, tels qu'ils ont été énoncés et définis dans des textes de lois et précisés par la jurisprudence.

2.1.2 Le droit à l'invulnérabilité

L'article 10 du *Code civil du Québec*, nous l'avons vu, énonce le principe de l'invulnérabilité de la personne qui confère à celle-ci le droit d'être protégée contre toute forme d'atteinte que peut lui infliger un tiers, sauf si elle y consent ou si la loi l'autorise. Il est complété par l'article 11 qui prévoit 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 traitements ou de toute autre intervention. »

« Si l'intéressé est inapte à donner ou à refuser son consentement à des soins, une personne autorisée par la loi ou par un mandat donné en prévision de son inaptitude peut le remplacer. »

Il faut donc, en toutes circonstances, sauf dans les cas prévus par la loi, obtenir de la personne un consentement avant de lui prodiguer quelques soins que ce soit¹³⁰. Si elle est inapte, il faut alors recourir au consentement substitué qui peut être donné par l'une des personnes mentionnées à l'article 15 du *Code civil du Québec*, selon l'ordre qui y est décrit.

Le mineur de 14 ans et plus peut consentir seul aux soins, sous certaines modalités. Pour le mineur de moins de 14 ans, le droit de consentir est conféré par la loi au titulaire de l'autorité parentale ou au tuteur.

Dans tout le processus de fin de vie, le consentement de la personne ou de son représentant apparaît, à toutes les étapes, comme un composante déterminante du droit de mourir dans la dignité. C'est le processus de consentement aux soins qui permet la mise en œuvre du droit à l'autodétermination de la personne et lui donne tout son sens et sa portée.

Le caractère fatal ou incurable d'une maladie ne peut jamais permettre d'imposer des soins à la personne. Ceci s'applique également à la femme enceinte. Par exemple, une femme apprend en cours de grossesse qu'elle est atteinte d'un cancer très agressif qui rend improbable sa survie jusqu'à la date prévue de l'accouchement. Rien ne peut la contraindre à subir une césarienne ou à interrompre cette grossesse si elle ne le souhaite pas et ce, même si sa décision entraîne le décès du fœtus¹³¹.

Le droit de consentir aux soins implique également le droit de refuser des soins ou d'interrompre les soins déjà entrepris en retirant son consentement ou même, de refuser à l'avance des soins. Ce droit à l'inviolabilité est également inclus dans le droit à la sécurité de la personne prévu dans la *Charte canadienne des droits et libertés*.

2.1.3 Le droit à l'intégrité

Le droit à l'intégrité de la personne est également reconnu à l'article 10 du *Code civil du Québec* et à l'article 1 de la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec*¹³². Le *Petit Robert* définit l'intégrité comme « l'état d'une chose qui est demeurée intacte ». Dans le *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, on définit l'intégrité comme « l'état d'une chose qui est intacte, à laquelle rien ne manque¹³³. »

Le droit à l'intégrité confère à la personne le droit de voir son intégrité physique préservée. Cela signifie qu'elle a droit à ce que toutes les mesures appropriées soient prises pour assurer le maintien de son intégrité.

Une illustration claire de ce principe découle de l'article 2 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, qui prévoit le droit au secours lorsque la vie est en danger et l'obligation de toute personne de porter secours à autrui dont la vie est en danger. Dans le même sens, l'article 13 du *Code civil du Québec* permet de porter atteinte sans son consentement à la personne d'autrui lorsque la vie de la personne est en danger ou son intégrité menacée et qu'un consentement ne peut être obtenu en temps utile. De plus, la *Loi sur les services de*

¹³⁰ La notion de soins inclut tant les soins requis que non requis par l'état de santé. L'article 11 vise donc certainement les soins pour aider quelqu'un à mourir, lesquels doivent donc faire l'objet d'un consentement selon les règles du *Code civil du Québec*.

¹³¹ Pour une illustration du droit à la liberté et à l'autonomie de la femme enceinte, voir : Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. D.F.G. (1997) 3 RCS 925.

¹³² *Op. cit.*, note 23, art.1.

¹³³ Hubert Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, Wilson et Lafleur, 2001, p. 303.

santé et les services sociaux impose à tout établissement de santé de fournir les soins à toute personne dont la vie ou l'intégrité est menacée¹³⁴.

Transposé en fin de vie, le droit à l'intégrité confère donc à la personne un droit aux soins nécessaires pour maintenir son intégrité physique et psychologique jusqu'à la fin. Ceux qui sont tenus de lui fournir des soins ne peuvent l'abandonner. Ce droit à l'intégrité implique que des soins lui soient fournis, tels la ventilation, l'alimentation et l'hydratation artificielles, si ces traitements lui apportent un bénéfice suffisant.

Ce droit à l'intégrité comporte aussi l'obligation de fournir des soins curatifs à une personne tant que les bénéfices qu'elle peut en tirer le justifient. Retirer les soins curatifs à un patient alors qu'ils sont encore utiles et ce, sans son consentement, constitue un abandon thérapeutique. L'abandon thérapeutique à l'égard des personnes vulnérables n'est pas qu'un concept théorique :

« À l'inverse de l'acharnement thérapeutique, l'abandon thérapeutique est une menace potentielle, et particulièrement pour les groupes les plus vulnérables comme les personnes atteintes de maladie mentale, les personnes handicapées physiquement ou mentalement et les personnes âgées. Il faut éviter que l'approche palliative ne devienne le lot de certains groupes qu'on pourrait qualifier de « laissés pour compte »¹³⁵. »

Le droit à l'intégrité devient particulièrement important à l'égard des personnes qui ne sont plus en état d'exprimer leur volonté et qui se retrouvent inaptes à consentir lorsque vient le temps de décider des soins. En principe, le droit à l'intégrité exige qu'en cas d'arrêt cardio-respiratoire, des manœuvres de réanimation soient entreprises, ou encore, qu'un patient souffrant de cancer en phase terminale et atteint d'une pneumonie soit traité, sauf s'il a refusé ces soins ou lorsque les soins disponibles ne lui procurent plus de bénéfices.

2.1.4 Le droit au respect de l'autonomie décisionnelle de la personne

Le droit à l'inviolabilité protège la personne contre toute forme d'atteinte que peuvent lui imposer des tiers, à moins que la personne n'y consente ou que la loi permette de passer outre à son consentement. Dans l'exercice de son droit de consentir, la personne est appelée à décider de ce qu'elle veut faire de son corps : il s'agit du droit à l'autonomie, qui lui reconnaît le droit de disposer de son corps selon sa volonté. Le droit à la dignité, le droit à la liberté de la personne et le droit à la vie privée, sont aussi rattachés à ce droit¹³⁶. La « *Common Law* » utilise plutôt le droit à l'autodétermination de la personne, concept qui recouvre essentiellement le même contenu que l'autonomie décisionnelle et l'inviolabilité de la personne. Nous utiliserons indifféremment l'une et l'autre expression pour qualifier le droit de la personne à disposer de son corps selon ses volontés et ses valeurs.

Le droit au respect de l'autonomie de la personne a connu des développements considérables depuis les années 1980. En effet, la jurisprudence, s'appuyant principalement sur les chartes et, dans le cas du Québec, sur le *Code civil du Québec*, a étendu considérablement la sphère

¹³⁴ L.R.Q. c. S-4.2, art. 7.

¹³⁵ Gouvernement du Québec. Politique en soins palliatifs de fin de vie, 2010, p. 21.

¹³⁶ Certains droits sont énoncés spécifiquement dans la *Charte des droits et libertés de la personne* : droit à la liberté (art. 1) droit au respect de son honneur, sa dignité et sa réputation (art. 4) droit au respect de la vie privée (art. 5).

d'autonomie décisionnelle de la personne, particulièrement à l'égard du contrôle de son corps et dans le contexte de soins médicaux, particulièrement ceux de la fin de la vie.

Le développement le plus important du droit au respect de l'autonomie est la reconnaissance du droit de la personne apte de refuser des soins et de prendre des décisions de traitements qui peuvent être déraisonnables au point d'entraîner sa mort, sans qu'on ne puisse l'en empêcher.

Ainsi, en 1992, la jurisprudence renversa le droit antérieur qui interdisait à une personne de refuser des soins lorsque son refus pouvait lui être préjudiciable¹³⁷.

L'état du droit antérieur était bien décrit par le juge Albert Mayrand dans un ouvrage classique¹³⁸:

« 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 là même, son intégrité essentielle.

...

Le respect de la vie, parce qu'il est conforme à l'intérêt de l'individu, prime le respect de sa volonté. De même que la volonté d'une personne est impuissante à autoriser une atteinte dommageable, ainsi sa volonté doit être impuissante à empêcher une intervention salvatrice. »

Le juge Mayrand qualifiait cette situation de « théorie de l'intervention forcée justifiée par l'état de nécessité ». Elle a été appliquée textuellement une dernière fois par les tribunaux en 1984¹³⁹.

Jusqu'en 1992, ce pouvoir de décision n'appartenait qu'au médecin, qui pouvait passer outre à une décision du patient s'il estimait que celle-ci lui était préjudiciable. Depuis ce moment, il appartient au patient de décider de se soumettre ou non à des soins, peu importe les conséquences.

Le droit au respect de l'autonomie décisionnelle de la personne reçoit sa pleine application dès que celle-ci atteint 18 ans. Il en est autrement du mineur de 14 à 18 ans et des moins de 14 ans.

Par ailleurs, l'autonomie décisionnelle de la personne peut s'exercer pleinement tant que celle-ci demeure apte à consentir. La loi a cependant créé des mécanismes pour la prolonger au-delà de la période d'aptitude, afin de lui donner effet lorsque la personne devient inapte à consentir et ce, selon certaines modalités.

¹³⁷ Comme exemple du droit antérieur : *Procureur général du Canada c. Hôpital Notre-Dame* (1984) CS 426. Le nouveau courant jurisprudentiel est établi par les décisions *Nancy B c. Hôtel-Dieu de Québec*, 1992, RJQ 361, *Manoir de la Pointe Bleue c. Corbeil*, précité, note 123, dont nous discutons plus loin.

¹³⁸ Albert Mayrand. *L'inviolabilité de la personne humaine*. Wilson et Lafleur, Montréal, 1975, p. 48.

¹³⁹ *Procureur général du Canada c. Hôpital Notre-Dame*, précité, note 137.

2.1.5 Le droit à l'autonomie, à l'intégrité et à l'inviolabilité du majeur inapte et du mineur

Les droits à l'autonomie, à l'inviolabilité et à l'intégrité du majeur apte sont aujourd'hui très étendus. Ces droits n'ont toutefois pas la même portée pour le majeur inapte et le mineur. Même s'il existe beaucoup de similitudes entre ces deux groupes, il y a néanmoins quelques différences.

L'intérêt d'examiner le statut du majeur inapte et du mineur à l'égard des soins de fin de vie est évident. La souffrance et la maladie ne font pas de distinction selon le statut et l'âge des personnes qu'elles touchent. Pourtant, juridiquement, les conséquences peuvent être différentes. Plus précisément, les majeurs inaptes et les mineurs ont-ils les mêmes droits que les majeurs aptes dans les décisions de fin de vie, dont entre autres, l'interruption de traitement, l'abstention de traitement, l'euthanasie et l'aide au suicide? Sinon, font-ils l'objet d'un traitement discriminatoire qui aurait pour effet qu'un tribunal pourrait décider, en application de l'article 10 de la Charte québécoise¹⁴⁰ ou de l'article 15 de la Charte canadienne¹⁴¹ que les règles juridiques établies pour le majeur apte devraient être étendues aux majeurs inaptes et aux mineurs?

2.1.5.1 Le majeur inapte

Il s'agit ici du majeur inapte à consentir à des soins. Cette inaptitude ne doit pas être confondue avec celle qui génère l'ouverture d'un régime de protection, qui est plus large et régie par des procédures différentes¹⁴².

Ainsi, l'ouverture d'un régime de protection devient nécessaire lorsque l'inaptitude de la personne à gérer ses biens, à assurer la protection de sa personne et l'exercice de ses droits est établie, sur la base de deux évaluations, l'une médicale et l'autre psychosociale. Il s'agit d'une inaptitude importante qui s'étend généralement sur une longue période de temps, souvent jusqu'au décès de la personne. La personne inapte est donc représentée, pendant qu'elle est sous ce régime, par un curateur ou un tuteur à sa personne et à ses biens, ou un tuteur à sa personne si elle est incapable de s'occuper de sa personne. C'est la Cour supérieure qui prononce l'ouverture de ce régime. L'homologation d'un mandat donné en prévision d'inaptitude qui permet à un mandataire de représenter le majeur inapte rend inutile l'ouverture d'un régime de protection.

¹⁴⁰ Art. 10 Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.

Il y a discrimination lorsqu'une telle disposition, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit.

¹⁴¹ Art.15 (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

¹⁴² Voir art. 256 et ss. C.c.Q.

L'inaptitude à consentir à des soins n'est toutefois pas établie par ces règles. Elle est déterminée par les professionnels traitants, selon les critères ci-dessous. Elle peut être momentanée ou exister pour une très courte période de temps. Il n'est donc pas nécessaire d'ouvrir un régime de protection pour l'établir, ni de recourir au tribunal. Son effet est de permettre le recours au consentement substitué qui sera donné soit par le représentant légal (tuteur, curateur ou mandataire) ou par un représentant de fait (conjoint, proche parent, personne qui démontre un intérêt particulier pour le majeur). Même sous un régime de protection, une personne peut demeurer apte à consentir.

De plus, l'aptitude à consentir n'a aucun lien avec la dangerosité causée par l'état mental d'une personne, qui peut entraîner des mesures de garde en établissement contre le gré de la personne lorsque la dangerosité est suffisamment sévère pour les justifier¹⁴³.

L'aptitude à consentir telle que définie dans le document d'orientation de la Commission correspond au critère légal établi par la jurisprudence. Est apte à consentir celui qui comprend son diagnostic, la nature et le but des traitements qu'on lui prodigue, la procédure, les risques, effets et avantages du traitement, les conséquences d'un refus ou d'un report de celui-ci et les traitements alternatifs. Quand la personne comprend ces informations, elle est apte et elle seule décide. Si elle ne comprend pas ces informations, elle est inapte et il faut alors recourir au consentement substitué donné par un tiers selon l'ordre prévu à l'article 15 du *Code civil du Québec* pour les soins requis.

Le législateur a encadré différemment le droit à l'inviolabilité, à l'intégrité et à l'autonomie du majeur inapte de celui du majeur apte. Il ne s'agit pas d'un traitement discriminatoire, mais plutôt d'un traitement différent, exigé essentiellement par des impératifs de protection. Dans ce contexte, ce traitement différent, bien expliqué et compris peut certainement rencontrer les tests des articles 1 de la Charte canadienne¹⁴⁴ et 9.1 de la Charte québécoise¹⁴⁵ qui peuvent dans certains cas justifier des limitations aux droits de certaines personnes au nom d'impératifs acceptables pour la société. Dans le contexte des traitements de fin de vie, il est pertinent d'examiner l'encadrement des droits du majeur inapte pour connaître l'étendue de la protection que lui offre la loi actuelle.

Ainsi, il existe huit mécanismes de protection de l'autonomie, de l'inviolabilité et de l'intégrité du majeur inapte qui distinguent son statut de celui du majeur apte en matière de consentement. Ceux qui s'appliquent davantage en fin de vie sont les suivants :

a) La désignation selon la loi d'une tierce personne pour consentir en son nom

Le premier mécanisme vise à assurer le respect de l'autonomie de la personne inapte et assurer sa protection par la désignation d'un représentant pour consentir en son nom, lorsqu'elle n'est plus apte à consentir elle-même, selon le principe énoncé à l'article 11 du *Code civil du Québec* qui prévoit que lorsque l'intéressé est inapte à consentir, le consentement est donné par une personne autorisée par la loi ou par un mandat donné en prévision de son inaptitude. Ce représentant est, selon les dispositions de l'article 15 du *Code*

¹⁴³ *Op. cit.*, note 108.

¹⁴⁴ Art.1 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 des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

¹⁴⁵ Art.9.1 Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec.

La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice.

civil du Québec, le représentant légal, s'il en existe déjà un, soit le curateur, tuteur à la personne et aux biens, tuteur à la personne, Curateur public ou mandataire d'un mandat homologué.

Par contre, si la personne n'est pas ainsi représentée, peut consentir pour elle et dans l'ordre qui suit, son conjoint, qu'elle soit mariée, en union de fait ou en union civile, ou à défaut ou en cas d'empêchement du conjoint, un proche parent ou toute personne qui démontre pour le majeur un intérêt particulier. L'établissement de santé reconnaît une personne à cette fin. Il s'agit généralement de celle qui est plus près de la personne inapte, et qui est donc mieux placée pour connaître ses volontés et exprimer les valeurs de la personne inapte. Il n'est pas nécessaire d'ouvrir un régime de protection pour assurer la représentation de la personne lorsque seule l'inaptitude à consentir est établie. On identifie le représentant selon l'ordre ci-dessus. La reconnaissance d'un représentant peut souvent faciliter le règlement des conflits familiaux. Dès lors, l'équipe soignante ou le médecin n'est tenu de transiger qu'avec ce représentant et non avec l'ensemble des membres de la famille.

b) L'encadrement de l'exercice du consentement substitué

Ce mécanisme de protection de l'autonomie de la personne inapte s'appuie sur les règles énoncées à l'article 12 du *Code civil du Québec*, qui guident tous ceux et celles qui ont à décider au sujet de la personne inapte :

« Art. 12. 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. S'il exprime un consentement, il doit s'assurer que les soins seront bénéfiques, malgré la gravité et la permanence de certains de leurs effets, qu'ils soient opportuns dans les circonstances et que les risques présentés ne soient pas hors de proportion avec le bienfait qu'on en espère. »

c) Le respect des volontés émises avant l'inaptitude qui peuvent recevoir application après l'inaptitude

Ce troisième mécanisme de prolongation de l'autonomie et de protection de la personne découle de l'effet donné, lorsqu'elle sera devenue inapte à consentir, aux volontés qu'elle a exprimées alors qu'elle était apte. Juridiquement, ces volontés ont une portée réelle :

« 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 devenait 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 alors 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 temps¹⁴⁶. »

Les volontés émises antérieurement à l'inaptitude sont généralement utilisées dans le contexte d'un refus de soins exprimé à l'avance par la personne.

¹⁴⁶ R.P. Kouri et Suzanne Philips-Nootens. L'intégrité de la personne et le consentement aux soins, 2^e édition, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 349.

d) L'intervention judiciaire en cas de conflits

Un quatrième mécanisme de protection du respect de l'autonomie et de l'intégrité du majeur inapte prévoit l'intervention judiciaire en certaines circonstances. Ainsi, en cas d'empêchement ou de refus injustifié de celui qui peut consentir à des soins requis par l'état de santé d'un majeur inapte à consentir, la Cour supérieure peut permettre de passer outre à la décision de la personne autorisée à consentir. Par exemple, si la personne autorisée à consentir ne respecte pas les volontés émises par le majeur alors qu'il était apte ou si elle n'agit pas dans le meilleur intérêt de la personne ou prend une décision qui ne concorde pas avec les valeurs du majeur inapte, la Cour peut intervenir pour assurer la protection de la personne inapte et le respect de ses volontés, s'il y a lieu.

L'intervention judiciaire est également nécessaire si le majeur inapte refuse les soins consentis en son nom par la personne autorisée à consentir pour lui. Même inapte, la volonté du majeur conserve un certain poids, comme le démontre la décision de la Cour supérieure dans l'affaire *Douglas Hospital Center c. T*¹⁴⁷, dont nous discuterons dans la section du droit au refus.

Les autres mécanismes de protection des droits du majeur inapte à l'inviolabilité, l'intégrité et l'autonomie de sa personne sont moins pertinents en fin de vie¹⁴⁸.

¹⁴⁷ 1993 RJQ 1128 (C.S.).

¹⁴⁸ **Contrôle du consentement de la personne par le tribunal en certains cas** : ce mécanisme de protection de l'autonomie et de l'intégrité du majeur inapte prévoit que même lorsqu'il y a consentement du représentant du majeur inapte, le traitement doit quand même faire l'objet d'une approbation par le tribunal, qui doit alors s'assurer que tout le processus de consentement est respecté et que le traitement est dans l'intérêt de la personne. Ainsi en est-il des traitements non requis par l'état de santé du majeur inapte (art. 18 C.c.Q.), de l'aliénation d'une partie du corps susceptible de régénération (art. 19(2) C.c.Q.). Dans de tels cas, le tribunal, soit la Cour supérieure, prend l'avis d'experts, celui du tuteur, curateur ou mandataire et celui 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 la personne elle-même et, à moins qu'il ne s'agisse de soins requis par son état de santé, de respecter son refus (art. 23 C.c.Q.).

Surveillance continue de certaines interventions : ce mécanisme de protection de l'autonomie et de l'intégrité de la personne consiste à assujettir le processus de soins de la personne inapte à une surveillance continue à partir de l'autorisation de soins. Ce mécanisme s'applique exclusivement aux cas d'expérimentation sur les majeurs inaptes. Une telle expérimentation doit s'inscrire dans un projet de recherche approuvé et suivi par un comité d'éthique à la recherche constitué par le ministre de la Santé et des Services sociaux ou désigné par lui. Le rôle de ce comité est d'évaluer ce projet, incluant la compétence des chercheurs et plusieurs autres facteurs et d'assurer le suivi éthique du projet jusqu'à la fin. Le consentement à l'expérimentation est alors donné par le tuteur, le curateur ou le mandataire du majeur. Lorsque l'inaptitude du majeur est subite, et que l'expérimentation, dans la mesure où elle doit être effectuée rapidement après l'apparition de l'état qui y donne lieu, ne permet pas d'attribuer au majeur un représentant légal en temps utile, le consentement est donné par la personne habilitée à consentir aux soins requis par le majeur. Il appartient au comité d'éthique compétent de déterminer, lors de l'examen d'un projet de recherche, si l'expérimentation remplit cette condition.

Interdiction de certaines interventions : le législateur a établi un mécanisme de protection supplémentaire en interdisant purement et simplement certaines interventions. Par exemple, le majeur inapte ne peut, même si son représentant consent et que lui-même ne s'y oppose pas, donner un organe non susceptible de régénération, un rein à titre d'exemple. Il n'y a pas ici de discrimination illégale, puisque cette limitation a essentiellement un objectif de protection.

Limitation des personnes qui peuvent consentir à certains types de soins : un dernier mécanisme de protection du droit au respect de l'autonomie et de l'intégrité du majeur inapte se retrouve dans les restrictions qui sont imposées à l'égard des personnes qui peuvent consentir à des soins pour lui. Tant les représentants de droit (tuteur, curateur, mandataire) que les représentants de fait (conjoint, proche parent, personne qui démontre pour le majeur un intérêt particulier) peuvent consentir aux soins requis par l'état de santé de la personne. Il en est autrement à l'égard des soins non requis, incluant l'expérimentation et le don de tissus ou d'organes régénérables.

2.1.5.2 Le droit à l'inviolabilité, à l'intégrité et à l'autonomie du mineur de quatorze ans et plus

Le mineur de quatorze ans et plus, tout comme le majeur inapte, fait l'objet de mesures d'encadrement juridique particulières dans l'exercice de son droit à l'inviolabilité, à l'intégrité et à l'autonomie.

Le *Code civil du Québec* reconnaît au mineur de quatorze ans et plus le droit de consentir seul à des soins¹⁴⁹. Le législateur a choisi un critère objectif, soit l'âge, plutôt que le critère plus subjectif du mineur mature retenu par la « Common Law ».

Le droit du mineur de 14 ans et plus de consentir à des soins n'est cependant pas aussi étendu que celui du majeur apte. Contrairement à une idée répandue, la majorité médicale est acquise à 18 ans et non à 14 ans.

Comme pour d'autres aspects de sa vie personnelle, le mineur acquiert graduellement, en matière de soins médicaux, le droit de consentir seul à des soins. Ce droit lui est acquis à l'âge de 14 ans.

Il existe des exceptions légales particulières qui permettent de passer outre à la volonté du mineur de 14 ans et plus. On privilégiera des mesures visant à assurer la protection de sa vie et de son intégrité à l'encontre d'autres valeurs, comme ses croyances religieuses, par exemple. Enfin, son droit à l'autonomie sera aussi encadré, mais quelque peu différemment de celui du majeur apte.

En pratique, certaines mesures de protection du droit à l'inviolabilité, à l'intégrité et à l'autonomie du mineur ont été mises en place par le législateur pour le mineur de 14 ans et plus. Nous identifierons maintenant les mécanismes de protection les plus susceptibles de s'appliquer dans les traitements de fin de vie des mineurs de 14 ans et plus.

a) L'obligation d'agir dans son intérêt

Le premier mécanisme de protection des droits du mineur de 14 ans et plus à l'inviolabilité, l'intégrité et l'autonomie est décrit à l'article 33 du *Code civil du Québec*.

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

Seront 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 condition ».

Le mineur de 14 ans et plus, contrairement au majeur apte, doit lui-même agir dans son meilleur intérêt. Comme pour d'autres aspects de sa vie, il ne peut se causer lésion; il ne peut prendre de décision préjudiciable. Ces règles s'appliquent évidemment aux décisions de fin de vie du mineur de 14 ans et plus.

Seuls les représentants légaux (tuteur, curateur, mandataire) peuvent le faire, sous réserves, dans le cas de l'expérimentation, de l'inaptitude subite.

¹⁴⁹ Art. 14 C.c.Q.

b) Le pouvoir d'intervention du titulaire de l'autorité parentale contre le gré du mineur de 14 ans et plus pour lui imposer des soins

Ce mécanisme de protection est prévu à l'article 16 du *Code civil du Québec*. Lorsque le mineur de quatorze ans et plus refuse des soins, qu'il y a urgence, que sa vie est en danger ou que son intégrité est menacée, le consentement du titulaire de l'autorité parentale ou du tuteur suffit si le recours au tribunal n'est pas possible en temps utile.

c) L'intervention judiciaire pour imposer des soins si nécessaires

Ce mécanisme de protection permet l'intervention de la Cour supérieure en cas de refus de soins par un mineur de 14 ans et plus lorsque ce refus n'est pas dans le meilleur intérêt du mineur¹⁵⁰.

Comme pour le majeur inapte, il existe d'autres mécanismes de protection du droit à l'inviolabilité et l'autonomie décisionnelle du mineur de 14 ans et plus¹⁵¹.

En matière de décision de fin de vie, ces mécanismes de protection mentionnés en a), b) et c) s'appliquent. Tout comme pour le majeur inapte, il serait important d'évaluer la pertinence et l'application d'autres mécanismes de protection du mineur de quatorze ans et plus en certains cas.

¹⁵⁰ Art. 16 C.c.Q.

¹⁵¹ **Devoir d'information du titulaire de l'autorité parentale en certains cas** : ce mécanisme de protection du mineur de 14 ans et plus repose sur le maintien d'un certain droit à l'information du titulaire de l'autorité parentale ou du tuteur. Ainsi, ce dernier a le droit d'être informé, du fait de l'hébergement du mineur de 14 ans et plus dans un établissement de santé (art. 14 C.c.Q.). Il a également le droit d'être informé de toutes les décisions suivantes concernant un mineur :

- a) la décision d'un médecin de placer le mineur sous garde préventive;
- b) de la nécessité de continuer la garde en établissement après un examen psychiatrique périodique d'un mineur déjà sous garde;
- c) de chaque demande déposée par le mineur sous garde en établissement auprès du Tribunal administratif du Québec;
- d) de la fin de la garde (*Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*, op. cit., note 108, art. 19).

La loi permet également au titulaire de l'autorité parentale ou au tuteur d'avoir accès au dossier du mineur de 14 ans et plus, si l'accès au dossier du mineur ne cause pas de préjudice à ce dernier (*Loi sur les services de santé et les services sociaux*, op. cit., note 134, art. 21).

Consentement conjoint du mineur de 14 ans et plus et du titulaire de l'autorité parentale pour certains soins : ce mécanisme de protection du mineur de 14 ans et plus prévoit que le consentement conjoint du mineur et du titulaire de l'autorité parentale est nécessaire à l'égard de certains soins. Ainsi, si des soins non requis par l'état de santé du mineur de 14 ans et plus présentent un risque sérieux pour la santé et peuvent lui causer des effets graves et permanents, le seul consentement du mineur ne suffit pas. Il faut également obtenir le consentement du titulaire de l'autorité parentale ou du tuteur. Ce serait le cas pour une chirurgie esthétique avec anesthésie générale par exemple.

Contrôle par le tribunal du consentement donné par le mineur de 14 ans et plus : ce mécanisme de protection prévoit que le mineur peut consentir à aliéner une partie de son corps si celle-ci est susceptible de régénération et qu'il n'en résulte pas un risque sérieux pour sa santé. Dans ce cas, le consentement du mineur, du titulaire de l'autorité parentale ou du tuteur et l'autorisation du tribunal sont nécessaires pour rendre le tout valide.

Surveillance des interventions par un organisme désigné : ce mécanisme implique que certains traitements reçus par le mineur soient surveillés pendant leur exécution. Ainsi en est-il du mineur soumis à une expérimentation. Ce dernier sera l'objet d'une surveillance par un comité d'éthique spécialement formé pour surveiller ce traitement, selon des paramètres identiques à ceux déjà examinés pour le majeur inapte.

Interdiction de certaines interventions : Enfin, un dernier mécanisme de protection du mineur de 14 ans et plus est l'interdiction pure et simple de certaines interventions, comme le don d'organe non régénérable.

2.1.5.3 Le mineur de moins de 14 ans

La loi prévoit que le consentement aux soins pour un mineur de moins de 14 ans est donné par le titulaire de l'autorité parentale ou le tuteur. Les mécanismes de protection institués pour ce mineur ressemblent à ceux du majeur inapte, sauf que les volontés émises antérieurement et le droit de refus du mineur de moins de quatorze ans à l'égard de soins requis par son état n'ont aucune valeur juridique. Sur le plan légal, le consentement aux soins requis par l'état de santé du mineur est donné par le titulaire de l'autorité parentale ou le tuteur. Cette décision peut être renversée par le tribunal si elle n'est pas dans le meilleur intérêt de l'enfant.

En matière de décision de fin de vie, ce sont surtout les situations impliquant les nouveau-nés, avec mauvais pronostic de survie et des dommages cérébraux importants et irréversibles qui posent des difficultés.

Nous traiterons des droits des parents à travers l'examen des autres droits relatifs à la mort dans la dignité.

2.2 LE DROIT À L'INFORMATION

La condition absolue d'une mise en œuvre du droit de la personne de mourir dans la dignité repose sur l'information qu'elle reçoit sur sa condition. Dans le contexte du consentement éclairé aux fins d'entreprendre, de poursuivre ou de cesser des traitements curatifs ou palliatifs, ou de prendre toute autre décision relative à sa fin de vie, la personne a toujours le droit de recevoir les informations pertinentes dès sa prise en charge initiale et au fur et à mesure que les traitements ou une partie des traitements changent.

La connaissance de toute l'information pertinente sur son état de santé est la condition *sine qua non* pour lui permettre de faire ses choix et donc d'exercer sa liberté et son droit à l'autonomie décisionnelle.

En toutes circonstances, en fin de vie, le médecin doit la vérité à son patient. Dans le contexte des soins de fin de vie, cela peut être particulièrement difficile :

« La difficulté de dire la vérité atteint son summum lorsque le médecin doit annoncer une information à contenu particulier : le diagnostic mortel. Donner une information relative à un traitement ou à une intervention chirurgicale est une chose, mais annoncer qu'il n'y a plus aucun traitement curatif possible, c'est-à-dire qu'il y a plus rien à faire du point de vue curatif, en est une autre¹⁵² ! »

D'où ce constat :

« Ce passage d'une médecine curative à une médecine dite palliative comporte comme principal défi une saine gestion de l'incertitude. En effet, comme le souligne Quill, la plupart des médecins hésitent à annoncer un pronostic sombre à leur patient en raison de l'incertitude même liée à tout pronostic médical du genre. De plus, les médecins sont réticents à parler de la mort avec leurs patients, de crainte de perdre la confiance de ces derniers, qui y verraient un abandon. Pourtant, selon l'auteur, la

¹⁵² Béragère Legros, *op. cit.*, note 52, p. 83.

*négligence de fournir des informations sur le pronostic et les soins palliatifs peut être une source de douleur pour l'usager*¹⁵³. »

2.2.1 Les sources

Ce droit à l'information provient de plusieurs sources. Il découle d'abord du processus même de consentement aux soins, qui doit être non seulement libre, mais éclairé, selon le *Code civil du Québec*¹⁵⁴. Une jurisprudence très abondante a incorporé au contrat médical le devoir de renseignement du médecin¹⁵⁵. La *Loi sur les services de santé et les services sociaux*¹⁵⁶ reconnaît à l'usager, à plusieurs reprises, le droit à l'information sur tous les aspects de sa condition, de ses droits et des services qui lui sont disponibles¹⁵⁷. Enfin, le *Code de déontologie* des médecins complète les sources de ce devoir d'information¹⁵⁸, ultimement chapeauté par l'article 44 de la *Charte des droits et libertés de la personne*¹⁵⁹.

De façon spécifique, le *Code de déontologie des médecins* prévoit que le médecin doit informer le patient ou, s'il est incapable d'agir, le représentant légal de celui-ci, d'un pronostic grave ou fatal, à moins qu'il n'y ait juste cause¹⁶⁰. Dans le cas des mineurs de moins de 14 ans, l'information doit être donnée au titulaire de l'autorité parentale ou au tuteur tandis que dans le cas d'un mineur de 14 à 18 ans, c'est à ce dernier que doit être donnée l'information. Le Barreau du Québec croit toutefois souhaitable de modifier les dispositions de l'article 14 du *Code civil du Québec* pour prévoir le droit du titulaire de l'autorité parentale d'un mineur de plus de 14 ans d'être informé du diagnostic et du pronostic grave ou fatal de l'enfant.

2.2.2 Le contenu de l'information

Les décisions de fin de vie sont parmi les plus importantes de celles que prendra la personne pendant sa vie. Elle se doit de les prendre en pleine connaissance de cause. Le respect de son droit à l'autonomie décisionnelle et de son droit à l'autodétermination lui donne également le droit de recevoir toute l'information pertinente pour l'aider à prendre une décision éclairée. Depuis les années 1980, la législation et la jurisprudence ont étendu le devoir d'information des médecins. Ainsi, en fin de vie, peu importe la décision qu'elle prendra, la personne a le droit de recevoir les informations qui suivent.

2.2.2.1 Le diagnostic

La personne a le droit de connaître précisément son diagnostic. Si celui-ci a un caractère incertain ou aléatoire, elle a également le droit de le savoir, de même que les diagnostics différentiels qui sont encore possibles.

¹⁵³ Gouvernement du Québec, Politique en soins palliatifs de fin de vie, *op. cit.*, note 135, p. 20.

¹⁵⁴ C.c.Q., art. 10.

¹⁵⁵ Voir, pour un exposé détaillé du devoir d'information, Robert P. Kouri et Suzanne Philipps-Nootens, *op. cit.*, note 146, p. 277 à 298.

¹⁵⁶ *Op. cit.* note 134.

¹⁵⁷ *Idem*, art. 3, 5, 4, 8.

¹⁵⁸ *Code de déontologie des médecins*, *op. cit.*, note 23, articles 28, 29, 57.

¹⁵⁹ *Op. cit.* note 23, art. 44.

¹⁶⁰ *Code de déontologie des médecins*, *op. cit.*, note 23, art. 57.

2.2.2.2 Le pronostic

Cet élément est déterminant quant au caractère fatal d'une maladie. Il est également important pour préciser le caractère terminal de celle-ci. Une maladie peut être fatale, comme l'infection au VIH, mais elle ne sera terminale qu'à un stade beaucoup plus avancé, lorsque le patient aura développé le SIDA, par exemple. Le médecin n'a pas à être absolument certain du pronostic avant de le divulguer au patient. Ce dernier a le droit de le connaître dès qu'il est possible de l'établir. Si le pronostic est incertain, le médecin doit simplement faire part à son patient du caractère incertain du pronostic ou des marges d'erreur possibles, s'il en existe.

2.2.2.3 La nature et le but du traitement

S'il reste encore des traitements curatifs possibles, il faut les préciser au patient. Si les traitements disponibles n'ont qu'un but palliatif, il faut en informer également le patient. Par exemple, un traitement de chimiothérapie peut être tantôt curatif, tantôt purement palliatif, parfois un peu des deux. C'est au patient qu'il appartient de décider s'il veut un traitement, et la finalité de ce traitement sera très importante pour prendre sa décision.

2.2.2.4 La procédure

Lorsque des traitements de fin de vie sont disponibles, le médecin doit expliquer la procédure à suivre. Par exemple, le traitement peut être médicamenteux, chirurgical ou autre. Il peut impliquer un séjour à l'hôpital, plus ou moins périodique ou prolongé, un traitement en externe ou à domicile, par une équipe du CLSC ou de l'hôpital à domicile (là où de telles équipes existent). La durée et l'intensité des traitements disponibles doivent également être décrites au patient.

2.2.2.5 Les avantages du traitement

Le médecin doit exposer au patient quels avantages il retirera du traitement, tant en qualité qu'en quantité de vie. Par exemple, à l'égard des soins palliatifs, il doit expliquer les objectifs recherchés pour le soulagement de la douleur, le traitement des inconforts, etc.

2.2.2.6 Les risques et effets du traitement

Tout traitement, même palliatif, comporte des risques dont la fréquence et la gravité varient avec chaque cas. Certains effets des traitements sont par ailleurs bien connus et documentés. Ainsi, à l'égard des traitements palliatifs qui comportent l'utilisation de la morphine, il est bien connu qu'un des effets possibles du traitement, hormis l'effet principal d'améliorer la qualité de la vie de la personne en soulageant sa douleur, est l'abrègement de la vie par l'accroissement d'un risque d'arrêt respiratoire. Le patient doit être informé de cet effet.

Tous les risques et complications qui ont une certaine fréquence (en général, plus de 1 %) ou une certaine gravité, même s'ils sont moins fréquents, doivent être divulgués. De même, les risques auxquels le patient pourrait attacher de l'importance devraient être divulgués, même s'ils ne sont ni graves ni fréquents.

2.2.2.7 La conséquence de ne pas recevoir le traitement ou d'en reporter l'initiation

Le patient doit être informé des conséquences d'un refus de traitement ou d'un délai dans la décision de s'y soumettre. Les conséquences portent surtout sur le pronostic et les conditions d'exécution du traitement qui découlent de sa décision.

2.2.2.8 Les traitements alternatifs

Dans le contexte d'une maladie terminale ou incurable, il n'y a généralement plus d'alternative thérapeutique à l'évolution de la maladie principale, c'est-à-dire que le pronostic ne peut être inversé. Il existe quand même d'autres traitements qui sont accessibles, soit les soins palliatifs qui, s'ils ne peuvent inverser le cours de la maladie, peuvent néanmoins aider la personne à terminer sa vie dans les meilleures conditions possibles. Les soins palliatifs doivent alors être bien expliqués au patient ou au représentant de ce dernier, s'il est inapte, les possibilités qu'ils offrent, les difficultés et les limites de ces soins.

2.2.3 La divulgation de l'information

L'annonce d'un pronostic grave ou fatal ou plus généralement, l'annonce de mauvaises nouvelles fait partie de l'art médical comme elle fait partie des devoirs du médecin.

Ce dernier doit être capable, dans un discours adapté au niveau de compréhension de son patient et dans des termes que ce dernier peut comprendre, de l'informer du diagnostic et du pronostic fatal ou irréversible. En même temps, le rôle du médecin est d'apporter support et assistance à son patient pour l'aider à intégrer cette information. Il appartient au médecin de s'assurer que son patient a compris les informations données. En toutes circonstances, la divulgation doit être franche, ouverte et humaine.

Si le médecin éprouve de la difficulté à annoncer une mauvaise nouvelle à son patient, il peut se faire aider, recourir à la consultation, prendre tout moyen approprié pour que son patient puisse exercer pleinement son droit à l'autodétermination. Le médecin doit livrer toute l'information qui permettra à son patient de réorganiser sa vie et de se préparer psychologiquement et physiquement à l'échéance ultime.

Ce droit à l'information ne saurait être limité au nom du privilège thérapeutique. Il faut se rappeler que le concept de privilège thérapeutique permet au médecin de retenir de l'information lorsque sa divulgation pourrait causer un préjudice grave à la santé du patient. Il est difficile d'imaginer en quoi la divulgation d'un pronostic grave ou fatal pourrait en soi altérer la santé physique du patient. Quant au préjudice psychologique éventuel, la situation est plus délicate. D'une part, la divulgation d'un diagnostic et d'un pronostic fatal, surtout si non attendu, peut avoir dans certains cas, des conséquences graves sur l'état de santé psychologique de la personne. En contrepartie, les conséquences de la connaissance d'un tel diagnostic et pronostic sont tellement importantes pour la personne elle-même à l'égard de toutes les décisions qu'elle devra prendre pour gérer sa fin de vie que la non divulgation devrait demeurer exceptionnelle.

La première étape du droit de mourir dans la dignité repose donc sur la reconnaissance et la mise en œuvre du droit de la personne à une information complète et pertinente sur son état de santé ce qui lui permettra de faire les choix appropriés et pertinents par rapport à son

traitement. Elle pourra ainsi décider de refuser ou d'arrêter un traitement curatif devenu inefficace. Cela lui permettra en même temps de consentir, s'il y a lieu, à des soins palliatifs. Le patient a un droit absolu d'être informé que des soins cessent d'être curatifs pour devenir palliatifs.

L'information sur sa fin de vie prochaine guidera également le patient quant au choix du lieu de sa fin de vie. Souhaite-t-il mourir à domicile, à l'hôpital ou dans une maison de soins palliatifs? La connaissance de son diagnostic et de son pronostic est essentielle pour ce faire.

L'information sur sa fin de vie prochaine permettra également à la personne de planifier la disposition de son corps *postmortem* (don d'organes, funérailles, disposition du corps, etc.) d'arranger ses affaires patrimoniales (testament, etc.) de mettre en ordre, s'il y a lieu, ses rapports de famille et de faire connaître ses pensées, émotions et autres à ses proches. Comme le disait un auteur français :

« En reconnaissant au malade en fin de vie la possibilité de connaître l'information médicale qui le concerne et en particulier sa mort prochaine, on respecte sa liberté et sa souveraineté sur sa vie¹⁶¹ . »

2.2.4 Le droit de ne pas savoir

La personne en fin de vie a le droit, comme tout autre patient, de renoncer à son droit à l'information, en tout ou en partie. Par exemple, elle peut exprimer à son médecin qu'elle ne veut pas connaître son pronostic (surtout s'il est mauvais), qu'elle refuse d'être informée de certains risques ou effets du traitement, etc. Dans un tel cas, le médecin doit l'aviser qu'en tout temps elle peut changer d'idée et recevoir l'information pertinente. Une telle attitude de la part du patient doit être bien documentée au dossier médical et le patient doit être informé des conséquences de sa décision.

2.3 LA PROTECTION DE LA CONFIDENTIALITÉ ET DE LA VIE PRIVÉE DU MALADE EN FIN DE VIE

La protection de la confidentialité et de la vie privée du malade en fin de vie représente une composante importante du droit de mourir dans la dignité.

Les informations les plus importantes à protéger sont celles du diagnostic de la maladie et celles du pronostic, dont le caractère fatal de celui-ci.

Cette information n'appartient qu'au malade ou à la personne autorisée à consentir aux soins pour lui ou elle, sauf si ce dernier est atteint d'une maladie infectieuse à déclaration obligatoire ou transmissible à des tiers déterminés. Dans de tels cas, les conditions de divulgation à des tiers doivent être rigoureusement appliquées.

2.3.1 Les sources du droit à la confidentialité et à la protection de la vie privée

Toute l'information médicale obtenue dans le cadre de la relation professionnelle est protégée par les règles du secret professionnel¹⁶². Sauf les exceptions prévues par la loi,

¹⁶¹ Béragère Legros, *op. cit.*, note 52, p. 51.

¹⁶² *Code des professions*, art. 60.4. al. 1. Pour les médecins, *Code de déontologie*, *op. cit.*, note 23, art. 20.

aucun renseignement ne peut être divulgué à des tiers sans le consentement de l'utilisateur ou de son représentant.

Lorsque les services sont donnés par un établissement de santé, la règle de confidentialité s'applique et nul ne peut passer outre à cette obligation sans le consentement de l'utilisateur ou une disposition expresse de la loi.

Il n'existe aucune disposition de la loi permettant à un médecin ou à quiconque de divulguer à des tiers sans l'autorisation préalable du patient un pronostic grave ou fatal.

Pendant longtemps, certains médecins ont préféré annoncer un pronostic grave ou fatal aux proches de la personne plutôt que de l'annoncer à la personne elle-même. Cette pratique n'est plus possible dans l'état actuel du droit.

Un article du *Code de déontologie des médecins* pose toutefois des difficultés :

« Le médecin, aux fins de préserver le secret professionnel ne peut révéler à l'entourage du patient un pronostic grave ou fatal si celui-ci le lui interdit¹⁶³. »

La rédaction malheureuse de cet article laisse supposer que le médecin pourrait révéler à des tiers un pronostic fatal, à moins que le patient ne le lui ait interdit. Encore faut-il que le patient sache qu'il peut l'interdire à son médecin. Ce qui implique au départ qu'il connaît ce pronostic. La seule manière intelligible d'appliquer cet article de manière compatible avec les autres règles juridiques relatives au secret professionnel et à la protection de l'information est que le médecin est tenu d'obtenir l'autorisation de son patient avant de divulguer une telle information à des tiers et de respecter strictement toute interdiction émanant du patient.

Hormis les cas où il y a une raison impérative et juste relative à la santé/sécurité du patient ou de son entourage¹⁶⁴, il appartient exclusivement au patient (et non au médecin) de déterminer qui, dans son entourage, sera informé de son état, quand, et par qui. Le patient peut aussi autoriser le médecin à ne divulguer qu'une partie de l'information le concernant.

Le patient peut faire de même pour l'accès à son dossier. Il appartient donc en tout temps au patient de décider lequel des intervenants sera relevé de son obligation au secret professionnel à l'égard de qui et pour quelle information. De même, il lui appartiendra de décider qui aura accès à quelle partie de son dossier et quand.

La notion de secret professionnel partagé s'applique lorsque le patient est traité par une équipe multidisciplinaire. Elle signifie que toute l'information pertinente sur la condition du patient peut être partagée à l'intérieur de l'équipe traitante, selon les critères des besoins et de la pertinence, mais qu'aucune information ne peut être divulguée à des tiers par quelque membre de l'équipe soignante sans la permission de l'utilisateur ou de son représentant, à moins que la loi ne l'autorise.

¹⁶³ *Code de déontologie des médecins, op. cit.*, note 23, art. 20.

¹⁶⁴ *Idem*, art. 20 al. 5.

2.4 LE DROIT AUX SOINS

Dans la mesure où les soins de fin de vie se déroulent principalement à l'hôpital ou en établissement de santé, ou même lorsque la personne termine sa vie chez elle, à domicile en recevant des soins du CLSC, la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*¹⁶⁵ contribue à encadrer l'exercice de ces soins.

Ainsi, l'article 3 impose des règles importantes aux gestionnaires et aux cliniciens.

« Art. 3 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 et 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 judicieuse¹⁶⁶. »*

La loi reconnaît à l'utilisateur un important droit aux services :

« Art. 5 Toute personne a le droit de recevoir des services de santé et des services sociaux adéquats sur les plans à la fois scientifique, humain et social, avec continuité et de façon personnalisée et sécuritaire¹⁶⁷. »

Ce droit est toutefois limité par l'organisation et les ressources des établissements¹⁶⁸.

Le droit aux services reconnu à l'article 5 a un sens particulier à l'égard des soins de fin de vie. Ainsi, l'adéquation de services sur le plan scientifique signifie, en fin de vie, que l'utilisateur a le droit de recevoir des services conformes aux connaissances scientifiques du moment, par des intervenants compétents. Il a le droit de revendiquer un traitement efficace de sa douleur conforme aux connaissances médicales du moment. Ceci soulève la question des soins palliatifs, dont nous discuterons plus loin.

Adéquats sur le plan humain, signifie que les soins doivent être fournis dans un environnement respectueux de la personne et, comme décrit à l'article 3, que l'utilisateur doit être traité avec courtoisie, équité et compréhension.

Adéquats sur le plan social, signifie que, pour les soins en fin de vie, la personne a le droit d'être hébergée dans une ressource appropriée à son état et que les mesures de protection de sa personne soient prises (ouverture de régime de protection ou homologation de mandat en prévision d'inaptitude, si nécessaire et utile, etc.).

¹⁶⁵ *Op. cit.*, note 134.

¹⁶⁶ *Idem*, art. 3.

¹⁶⁷ *Idem*, art. 5.

¹⁶⁸ *Idem*, art. 13.

Le droit à des services continus est particulièrement important en fin de vie, surtout si l'usager est déjà pris en charge pour des soins curatifs qui cessent de l'être à un certain moment, lorsque la maladie ne peut plus être vaincue. La continuité des soins donne à l'usager le droit de recevoir de l'établissement des soins différents, adaptés à sa condition, tels les soins palliatifs. Il a le droit de recevoir des traitements curatifs, tant que ces derniers lui procurent un bénéfice suffisant. En aucune circonstance, l'usager ne doit être abandonné par son équipe traitante, tel que nous l'avons déjà exposé plus haut. Il appartient à l'établissement de référer le patient, si sa condition le justifie, vers un autre établissement qui sera en mesure de mieux répondre à ses besoins¹⁶⁹. Le droit à des services continus n'a de sens à l'égard des services dispensés à la personne que lorsque ces soins sont indiqués, c'est-à-dire qu'ils procurent un avantage thérapeutique au patient. Nous discutons plus loin de cette notion des limites du droit aux soins.

Le droit à des services personnalisés donne le droit à l'usager d'exiger que les soins de fin de vie qu'on lui prodigue soient adaptés à sa condition. L'article 3 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* ajoute que l'usager a le droit d'être traité dans le respect de son autonomie, de sa dignité et de ses besoins. Ceux-ci incluent les besoins spirituels, affectifs, émotionnels et autres. Les services sont personnalisés s'ils tiennent compte des valeurs, de la condition et des croyances de la personne.

Enfin, le droit à des soins sécuritaires existe jusqu'à la fin de la vie. La protection contre les infections nosocomiales, les chutes, la gestion sécuritaire des médicaments et bien d'autres problématiques de sécurité sont très importantes pour assurer la meilleure qualité des soins de fin de vie à l'usager.

L'usager a le droit de participer aux décisions et aux soins qui le concernent¹⁷⁰, et de se faire aider et accompagner par la personne de son choix, y compris un membre du comité des usagers¹⁷¹.

Tout cet encadrement est complété par celui offert par les réglementations des diverses corporations professionnelles impliquées dans le domaine de la santé à l'égard des obligations de leurs membres envers les usagers.

2.4.1 Les limites du droit aux soins

Le droit aux soins n'est pas absolu. Il comporte des limites qui peuvent être très importantes en certaines circonstances. Dans le contexte des soins de fin de vie, deux limites méritent une attention particulière, soit celle découlant de l'organisation et des ressources et l'autre, des règles de l'art médical.

2.4.1.1 Les limites liées à l'organisation et aux ressources

Dès lors que les services sont donnés par un établissement du réseau de la santé québécois, l'article 13 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* trouve application.

« Art. 13 Le droit aux services de santé et aux services sociaux et le droit de choisir le professionnel et l'établissement prévus aux articles 5 et 6, s'exercent en tenant

¹⁶⁹ *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, op. cit., note 134, art. 101.

¹⁷⁰ *Idem*, art. 10.

¹⁷¹ *Idem*, art. 212.

compte des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'organisation et au fonctionnement de l'établissement ainsi que des ressources humaines, matérielles et financières dont il dispose¹⁷². »

Ces limites ont de nombreuses conséquences pratiques sur la mise en œuvre du droit aux services. Ainsi, un usager ne peut exiger des soins palliatifs dans une unité de soins palliatifs si son CHSLD ou son centre hospitalier n'a pas de telle unité ou une telle équipe. Il ne peut exiger un niveau déterminé de soins palliatifs du CLSC si ce dernier manque de personnel pour répondre à la demande. Il ne peut exiger une réanimation avancée dans un CHSLD (avec intubation, défibrillation, etc.) si l'établissement n'a pas l'équipement adéquat et le personnel formé pour ce faire.

2.4.1.2 Les limites liées aux règles de l'art médical

Une autre limite importante du droit aux soins découle de l'application des règles de l'art médical qui ont pour effet de permettre au médecin, dans certaines situations de fin de vie, d'interrompre, de cesser ou de s'abstenir d'entreprendre certains soins, décision ayant pour effet de hâter la mort du patient, sans que cette décision ne découle d'une volonté exprimée par le patient.

L'exemple le plus courant survient lorsqu'un médecin décide de cesser les manœuvres de réanimation d'une personne. C'est alors le terme de la vie de la personne.

Un autre exemple se produit lorsque le chirurgien pratique une chirurgie exploratoire sur un patient et découvre, en salle d'opération, que son patient est atteint d'un cancer généralisé inopérable. Il décide alors de ne pas poursuivre l'intervention, alors que celle-ci ne présente plus aucun avantage thérapeutique pour le patient.

Le médecin peut également considérer qu'un traitement qui pourrait sauver la vie de son patient ne présente plus d'utilité pour ce dernier, lorsqu'il est atteint d'une maladie terminale. Par exemple, le médecin pourrait estimer qu'une réanimation chez son patient atteint de cancer en stade terminal ne ferait que prolonger l'agonie de son patient.

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 dispense à son patient. 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 personne¹⁷³. »

¹⁷² *Idem*, art. 13.

¹⁷³ *Code de déontologie des médecins, op. cit.*, note 23, art. 4.

« Le médecin ne doit fournir un soin ou émettre une ordonnance que si ceux-ci sont médicalement nécessaires¹⁷⁴. »

« 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 appropriés¹⁷⁵. »

« Le médecin doit utiliser judicieusement les ressources consacrées aux soins de santé¹⁷⁶. »

« 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 habiletés¹⁷⁷. »

Dans la relation patient-médecin, 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 proposer un traitement au patient. Le traitement ainsi proposé par le médecin sera choisi, sur la base du diagnostic établi, en fonction des règles de l'art médical du jour, selon les ressources disponibles dans le milieu de soins où le patient reçoit des services (sinon, le patient sera transféré dans un autre établissement). 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, les effets d'un traitement. Lorsque ce dernier se révèle inefficace, impose des contraintes trop lourdes au patient, ne produit plus ses effets bénéfiques, non seulement le médecin peut, mais il doit l'arrêter, 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. Il s'agit du principe de bienfaisance. Lorsque le traitement ne présente plus de bénéfices, le médecin peut l'arrêter en informant son patient de sa décision et de ses motifs. 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.

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:

¹⁷⁴ Code de déontologie des médecins, op. cit., note 23, art. 50.

¹⁷⁵ Idem, art. 58.

¹⁷⁶ Idem, art. 12.

¹⁷⁷ Idem, art. 44.

« *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?»¹⁷⁸*

Dans la cause anglaise de *Airedale NHS Strust c. Bland*, la Cour a largement discuté cette notion pour justifier sa décision d'autoriser l'arrêt de soins. Lord Keith of Kinkel décrit ainsi la situation:

« *The 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 a. When an illness or the effects of an injury cannot be cured, the efforts are directed towards preventing deterioration or relieving pain and suffering*¹⁷⁹. »

La situation n'est pas la même lorsque le patient se retrouve à l'état neurovégétatif, dès lors qu'aucun bénéfice thérapeutique ne peut être apporté au patient. Dans un tel cas, le médecin peut décider de ne pas initier ou poursuivre un traitement:

« *But, 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*¹⁸⁰. » [nos soulignés]

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 de son évaluation et de sa décision, en répondant à toutes les questions de ce dernier ou de son représentant. En cas de désaccord, il peut offrir au patient une seconde opinion et l'aider à l'obtenir, selon les dispositions de son Code de déontologie.

Si le désaccord persiste, le médecin peut offrir de transférer le patient à un autre médecin ou dans un autre établissement, si la chose est possible. Si c'est impossible et que l'impasse persiste, le recours au tribunal devient nécessaire.

¹⁷⁸ Howard Brody. Medical futility: a useful concept? in M.B.Zucker, H.D. Zucker *Medical Futility*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, p.1.

¹⁷⁹ Précité, note 7, p. 857.

¹⁸⁰ *Idem*, p. 858-859.

2.4.2 L'acharnement thérapeutique

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 :

« Par 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 paradoxe¹⁸¹. »

Selon les données apparaissant dans la Politique en soins palliatifs de fin de vie¹⁸², 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 :

« Au 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 vie¹⁸³. »

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 :

« Art. 58 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 appropriés¹⁸⁴. »

Le patient ne peut exiger du médecin qu'il pratique l'acharnement thérapeutique. Le droit aux soins de l'usager n'a pas cette portée. Il ne peut exiger un examen ou un traitement qui ne présente pas un avantage médical ou pour lequel il n'existe pas d'indication médicale. Il appartient au médecin de juger de l'opportunité médicale d'un soin et d'évaluer les bénéfices que pourra en retirer le patient, sous réserve de l'opinion d'un autre médecin, si le patient l'exige. De même, le patient inapte ne pourrait, dans un document rédigé alors qu'il était apte, exiger la poursuite ou le maintien de certains traitements, alors que son équipe médicale estime que ces traitements n'apportent pas de bénéfices suffisants. Le médecin n'est jamais tenu, selon les termes du *Code de déontologie des médecins*, de prodiguer un

¹⁸¹ Jean-Louis Baudouin, Danielle Blondeau, *op. cit.*, note 56, p. 88.

¹⁸² *Op. cit.*, note 135.

¹⁸³ *Idem*, p. 13.

¹⁸⁴ *Code de déontologie des médecins, op. cit.*, note 23.

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 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, que ce dernier insiste pour entreprendre ou continuer un traitement, le patient ou son représentant 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.

Le caractère sacré de la vie ne justifie pas l'acharnement thérapeutique. La dignité de la personne s'oppose également à cette pratique, peu importe d'où elle émane.

2.5 LE DROIT AUX SOINS PALLIATIFS

La question de mourir dans la dignité soulève nécessairement, comme nous l'avons mentionné préalablement, l'organisation et la prestation de soins appropriés en fin de vie. Traditionnellement, la médecine a été conçue et s'est toujours perçue dans sa mission curative. Pourtant, de tout temps, c'est la nature qui l'a toujours emporté.

La pratique de soins palliatifs est d'apparition récente. Débutée à la fin des années 1960 par l'équipe médicale du Dr Cicely Saunders au St-Christopher Hospice de Londres, la pratique s'est graduellement étendue au Canada, aux États-Unis, en France et un peu partout dans le monde par la suite.

Selon l'Organisation mondiale de la Santé (OMS), les soins palliatifs sont définis comme suit :

« 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 possible¹⁸⁵. »

L'objectif des soins palliatifs est de permettre au processus naturel de fin de la vie de se dérouler dans les meilleures conditions, tant pour le malade lui-même que pour son entourage familial et institutionnel. Ils ne se limitent pas seulement à contrôler la douleur du patient mais cherchent aussi à préserver, dans toute la mesure du possible, la vigilance et la capacité de relation du malade avec son entourage. Ils assurent l'alimentation et l'hydratation appropriées à la fin de vie. Ils procurent un support psychologique et social important à toutes les personnes impliquées¹⁸⁶. Les soins palliatifs n'ont pas pour but ou pour

¹⁸⁵ Organisation mondiale de la Santé.

¹⁸⁶ Ces éléments sont tirés de l'avis du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé « Fin de vie, arrêt de vie, euthanasie » du 27 janvier 2000, *op. cit.*, note 2, p. 31 et ss.

effet d'accélérer ou de retarder la mort. En principe, ils ne changeront en aucune façon le pronostic de la maladie.

Les soins palliatifs sont généralement donnés par une équipe interdisciplinaire comprenant médecins, infirmières, travailleurs sociaux et autres professionnels, selon les besoins du patient. Ils peuvent également, dans certains cas, prévoir l'implication de bénévoles.

Ces 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 :

« Puis, à mesure que les soins médicaux se sont spécialisés et institutionnalisés, on en est venu à attacher plus d'importance à la maladie et moins au malade. Les soins palliatifs sont le reflet, en partie, d'un mouvement où l'on privilégie de nouveau les soins axés sur le patient¹⁸⁷. »

Le comité spécial du Sénat soulignait également que les gens ont besoin d'être mieux soutenus durant le passage de vie à trépas, qu'ils ont besoin d'aide pour affronter les circonstances de la mort, et que les soins palliatifs peuvent répondre à bon nombre de ces besoins¹⁸⁸.

Le développement des soins palliatifs s'inscrit aussi comme une réponse à l'acharnement thérapeutique :

« Les soins palliatifs s'inscrivent donc comme contre courant à l'intervention basée sur l'acharnement thérapeutique. On laisse la mort agir plutôt que d'agir sur elle¹⁸⁹... »

*...
La mise en place des soins palliatifs constitue cependant un progrès indéniable et nécessaire dans l'harmonisation des soins entourant la personne mourante, et par conséquent, dans la conquête de la dignité humaine¹⁹⁰. »*

Il fallut attendre un certain temps avant que la pratique des soins palliatifs ne fasse son apparition dans le droit.

En 1991, en France, les soins palliatifs deviennent un droit pour les usagers¹⁹¹. L'article 1110-9 du *Code de la santé publique* se lit comme suit :

« Toute personne malade dont l'état le requiert a le droit d'accéder à des soins palliatifs et à un accompagnement. »

Les soins palliatifs sont décrits à l'article 1110-10 :

« Les 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 »

¹⁸⁷ Comité spécial du Sénat sur l'euthanasie et l'aide au suicide. De la vie et de la mort. Rapport final, juin 1995, p. 13.

¹⁸⁸ *Idem*.

¹⁸⁹ Jean-Louis Baudouin, Danielle Blondeau. *op. cit.*, note 56, p. 105.

¹⁹⁰ *Idem*, p. 106-107.

¹⁹¹ Loi no 98-748 du 31 juillet 1991 portant réforme hospitalière, J .O » 02-08-91.

apaiser les souffrances psychiques, à sauvegarder la dignité de la personne malade et à soutenir son entourage. »

En 1999, face au constat que malgré la reconnaissance du droit à des soins palliatifs, les établissements de santé n'en offrent pas vraiment, le législateur français modifie la loi pour forcer les établissements de santé à dispenser ces soins¹⁹².

La Belgique a fait de même en 2002, lorsqu'elle a réorganisé l'encadrement juridique de la fin de vie. Tout en reconnaissant la légalité de l'euthanasie dans certaines circonstances bien précises, le législateur belge a adopté, en même temps, des règles prévoyant un droit d'accès des citoyens aux soins palliatifs et l'obligation des établissements de santé de les prodiguer.

2.5.1 La situation au Québec

Le droit aux soins prévus à l'article 5 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* inclut le droit aux soins palliatifs.

Cependant, même si des unités de soins palliatifs existent dans un certain nombre d'établissements de santé, même si un certain degré de soins palliatifs est offert par les centres locaux de services communautaires à domicile, et même si quelques organismes offrent de tels soins dans des maisons de soins palliatifs en dehors des établissements de santé, l'accès à ces soins, leur organisation et leur évolution restent encore largement insuffisants, particulièrement pour des pathologies autres que le cancer.

Comme le souligne la Politique en soins palliatifs de fin de vie publiée par le gouvernement du Québec :

« De façon générale, les services de soins palliatifs se développent sans égard au rythme d'augmentation des besoins, sans vision d'ensemble et dans des environnements peu structurés. Tout comme au moment de leur mise en place il y a plus de trente ans, ils sont encore trop souvent le fruit de la volonté et de l'intérêt de personnes sensibles aux besoins des usagers, surtout ceux atteints de cancer. Il faut souligner que les services de soins palliatifs n'ont été intégrés officiellement au continuum de soins qu'en 1998, alors qu'ils devenaient l'un des volets du Programme québécois de lutte contre le cancer¹⁹³. »

Puisqu'ils ne sont pas prévus par la loi de façon spécifique, rien n'oblige un établissement de santé à les organiser et à les dispenser.

Face au constat que ces services sont encore très peu disponibles, la reconnaissance dans la loi d'un droit des usagers à ces soins et d'une obligation spécifique à l'égard de ces soins pourrait être utile, pour éviter les mauvaises expériences françaises où l'on avait reconnu à l'usager un droit à des soins palliatifs sans obliger les établissements de santé à les dispenser.

Le Barreau du Québec croit qu'il s'agit là d'une situation préjudiciable aux malades en fin de vie. Il recommande donc que la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* soit modifiée pour reconnaître d'une part le droit de toute personne dont la condition le requiert à des soins palliatifs, et d'autre part, l'obligation pour tout établissement de

¹⁹² Loi no 99-477 du 9 juin 1999 visant à garantir l'accès aux soins palliatifs, J.O. 10 juin 1999, no.132.

¹⁹³ *Op. cit.*, note 135, p. 25.

santé qui dispense des soins à des personnes en fin de vie, en établissement ou à domicile, de prévoir dans son plan d'organisation, la mise sur pied de services de soins palliatifs.

Il faut également, pour augmenter l'offre des soins spécialisés dans ce domaine, instaurer des programmes de formation pour les divers professionnels impliqués.

Les soins palliatifs peuvent impliquer l'arrêt de certains traitements, l'abstention d'autres ou peuvent impliquer une part de traitements curatifs et de traitements palliatifs (par exemple, une chimiothérapie peut être à la fois palliative et curative).

Les soins palliatifs sont parfois présentés comme une réponse à la revendication de l'euthanasie et l'aide au suicide : si une personne peut bénéficier de soins palliatifs appropriés, il n'y aurait plus d'intérêt ou de nécessité pour elle de penser à abrégé ses jours par des mesures d'euthanasie ou d'aide au suicide.

Le Barreau du Québec ne croit pas que le développement des soins palliatifs doive exclure des choix de la personne le recours éventuel à une demande d'euthanasie ou d'aide au suicide. Il est probable que le développement de soins palliatifs accessibles et efficaces puisse diminuer considérablement ou même réduire à presque rien les demandes d'euthanasie et d'aide au suicide. Cependant, il demeure toujours un certain nombre de cas où les soins palliatifs ne permettent pas de soulager le patient, ou encore des cas où le patient souhaitera les interrompre ou ne pas les recevoir du tout. Ce choix du patient devrait pouvoir être respecté. Il ne nous semble pas approprié d'opposer soins palliatifs et décision du patient de choisir le moment de sa mort avec assistance médicale.

2.5.2 Les traitements à double effet

Lorsque des soins palliatifs sont dispensés dans le cadre des soins de fin de vie, plusieurs traitements peuvent causer des effets secondaires graves et pénibles. Parmi les médicaments qui sont administrés au patient, certains de ceux qui sont destinés à combattre la douleur, tel la morphine et autres opiacés, peuvent entraîner une dépression respiratoire de nature à causer la mort du patient. Le traitement dont le but premier est de soulager la douleur peut aussi avoir comme effet d'accélérer la mort. C'est ce qu'on appelle communément le « double effet ». Ce double effet n'est pas limité à la morphine et peut couvrir tout traitement dont l'un des effets possibles est la mort.

Ce double effet inquiète particulièrement les professionnels de la santé qui vont parfois hésiter à augmenter le dosage de la morphine par exemple, de crainte de provoquer un arrêt respiratoire de leur patient, ce qui peut avoir pour conséquence que le patient ne sera pas adéquatement soulagé. Le médecin pratique ainsi de crainte de mettre en cause sa responsabilité civile ou criminelle au cas où la mort du patient surviendrait¹⁹⁴.

Dans l'affaire *Sue Rodriguez*, la Cour suprême s'est prononcée ainsi sur la légalité des traitements à double effet:

« L'administration des médicaments destinés à contrôler la douleur selon un dosage dont le médecin sait qu'il abrégera la vie du patient est, quelque soit le critère, une contribution active à la mort du patient. Toutefois, la distinction établie ici est

¹⁹⁴ Comité sénatorial, *op. cit.*, note 187, p. 21.

fondée sur l'intention où dans le cas des 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 indubitablement de causer la mort. À mon avis, les distinctions fondées sur l'intention sont importantes et elles constituent en fait le fondement de notre droit criminel. Même si, dans les faits, la distinction peut être parfois difficile à établir, sur le plan juridique, elle est nette¹⁹⁵.»

Dans l'état actuel du droit, l'administration de médicaments ou de traitements dont un effet secondaire possible et prévisible est de causer la mort ne pose pas de difficultés sur le plan légal, si le médicament ou le traitement est administré dans l'intention première de soulager la douleur.

Il faut cependant s'assurer de l'existence des conditions suivantes qui sont les mêmes, peu importe les juridictions aux fins d'évaluer, dans le cadre juridique actuel, si l'administration d'un traitement à double effet est conforme à la loi :

- a. Le médicament ou le traitement est indiqué pour traiter le type et la sévérité des souffrances du patient;
- b. Le risque de mort possible a été divulgué préalablement au patient;
- c. L'interruption de la vie à la suite de l'administration du médicament ou du traitement n'est pas l'objectif recherché, même s'il est prévu;
- d. Il doit exister une proportionnalité entre les deux effets, c'est-à-dire que les dosages administrés doivent avoir une relation avec les souffrances qu'on veut soulager;
- e. Le soulagement de la douleur ne peut être obtenu par aucun autre moyen.¹⁹⁶

La notion de « double effet » a été utilisée avec succès comme moyen de défense dans les quelques poursuites criminelles contre des médecins qui avaient prescrit des médicaments à l'évidence pour d'autres fins¹⁹⁷. Après avoir révisé la jurisprudence américaine et anglaise sur le sujet, un auteur conclut que :

« Following an analysis of the cases and commentaries, it can be concluded that there are substantial grounds for suggesting that the principle of double effect is used by the courts as a special defence to absolve doctors from criminal liability¹⁹⁸. »

Certaines situations sont limites. Un patient en phase terminale en souffrance extrême peut requérir parfois une dose de médicament à la limite de la létalité pour soulager sa douleur. Tout est toujours question d'intention. Sur le plan légal, la ligne est particulièrement mince lorsque la mort devient non plus une conséquence possible, mais une conséquence probable ou certaine d'un traitement déterminé.

2.5.3 La sédation terminale

Dans le processus des soins palliatifs est apparue, au cours des années 90, la notion de sédation terminale. Selon la définition qui apparaît dans le document de travail de la Commission spéciale de l'Assemblée nationale sur la question de mourir dans la dignité, la sédation terminale consiste en :

¹⁹⁵ Précité, note 8, p. 607 (juge Sopinka).

¹⁹⁶ José Coelho. Les droits du malade en fin de vie, Les Études Hospitalières, Bordeaux, 2007, p. 56-57.

¹⁹⁷ Voir notre développement dans le cadre de l'exigence des règles du droit criminel, *op. cit.*, section 1.4.2.

¹⁹⁸ Glenys Williams, *op. cit.*, note 51, p. 41.

« 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 décès¹⁹⁹. »

Avec respect, la définition de la sédation terminale dans les ouvrages spécialisés est un peu plus complexe et explicite. Dans un ouvrage qui fait le tour de tous les aspects de la question, autant par des intervenants favorables que défavorables à cette approche²⁰⁰, la définition suivante de la sédation terminale est retenue :

« 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 withheld²⁰¹. »

Il était bien accepté légalement jusqu'à l'élaboration du concept de sédation terminale, qu'un médecin puisse prescrire des médicaments contre la douleur même à de fortes doses, si l'objectif principal était de soulager le patient, même si ces fortes doses pouvaient parfois accélérer la mort du patient. On utilise le même argument pour la sédation terminale. Cependant, comme pour l'euthanasie et l'aide au suicide médicalement assistée, la sédation terminale vise à soulager les souffrances du patient. Dans les deux premiers cas, c'est la mort qui est recherchée, alors que c'est le soulagement de la douleur qui serait recherché dans la sédation terminale, selon ses promoteurs. Dans ce dernier cas, la mort est prévisible, mais non recherchée. Ce point de vue fait l'objet de critiques sérieuses:

« Yet to us it seems implausible to claim that death is unintended when a patient who wants to die is sedated to the point of coma, and intravenous fluids and artificial nutrition are withheld, making death certain. Although the overarching intention of the sedation is to relieve the patient suffering, the additional step of withholding fluids and nutrition is not needed to relieve pain, but is typically taken to hasten the patient's wished for death²⁰². »

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

¹⁹⁹ Commission spéciale de l'Assemblée Nationale. *Mourir dans la dignité*. Document de consultation, 2000, p. 10.

²⁰⁰ Torbjörn Tännsjö. *Terminal Sedation : Euthanasia in Disguise*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 2004.

²⁰¹ *Idem*, p. XXI.

²⁰² Timothy E. Quill, Bernard Lo, Dan W. Brach. *Palliative option of last resort - A comparison of Voluntary Stopping Eating and Drinking, Terminal Sedation Physician-Assisted Suicide and Voluntary Active Euthanasia*. In *Terminal Sedation: Euthanasia in Disguise*, *op. cit.*, note 182, p.6.

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-ci²⁰³. »

La sédation terminale soulève une difficulté évidente quant à la réalité des intentions du médecin. Le patient ou son représentant qui donne son consentement à cette technique doit être informé de la nature de la procédure, de ses modalités (sédation, retrait de l'alimentation et de l'hydratation), de ses effets probables et possibles (dont l'accélération du décès sinon de la cause du décès), de son caractère irréversible, etc. Le patient y consentira dans l'optique de mourir plus vite soit de sa maladie sous-jacente, soit de déshydratation. C'est son intention à lui qui est déterminante pour la finalité du traitement même si c'est l'intention du médecin qui sera examinée dans une poursuite criminelle éventuelle.

La sédation terminale ne peut être assimilée au retrait d'un respirateur ou à l'interruption d'un traitement de soutien de la vie. Elle implique un geste actif et ciblé du médecin, soit la sédation profonde et permanente accompagnée d'un retrait de l'alimentation et de l'hydratation, mesures qui ne sont pas utiles dans le soulagement de la douleur, mais dont le seul effet sera d'accélérer la mort, sinon parfois de la causer (par déshydratation, lorsque la maladie naturelle sous-jacente du patient ne générera pas la mort assez rapidement)²⁰⁴.

Il existe un débat intéressant dans le milieu médical quant à savoir si on devrait donner un tel traitement à un patient apte. Tout consentement donné par un patient apte doit pouvoir être retiré à n'importe quel moment. Dans le cas de la sédation terminale, une fois qu'il y a consenti, il ne sera plus jamais conscient pour changer d'idée. C'est pourquoi d'autres médecins le réservent aux patients inaptes, ce qui ouvre la porte à d'autres difficultés que nous verrons plus loin.

Au Québec, cette pratique soulève à ce jour de nombreuses inquiétudes, même si elle est déjà pratiquée :

« Certains médecins peuvent alors recourir à ce qu'on appelle la sédation continue, qui consiste en un état de coma provoqué artificiellement par la pharmacopée. Lorsqu'elle se prolonge jusqu'au décès, la sédation continue pose des problèmes éthiques, notamment parce qu'elle risque d'être confondue avec l'euthanasie sans en porter le nom. Cette pratique, sans encadrement, inquiète plusieurs intervenants en soins palliatifs. Nombre d'entre eux, du reste, réclament l'élaboration de normes en la matière, ce qui favoriserait une utilisation plus pertinente de cette option²⁰⁵. »

Le Barreau du Québec recommande au Collège des médecins d'élaborer un guide de pratique et des normes de déontologie à l'égard de la sédation terminale, qui exigerait le consentement du patient ou de son représentant pour pratiquer une telle sédation. Cet

²⁰³ Conseil d'État. La révision de la loi de bioéthique. La documentation française, 2009, p. 108.

²⁰⁴ Timothy E. Quill, Bernard Lo, Dan W. Brach, *op. cit.*, note 202, p.7-8.

²⁰⁵ *Op. cit.*, note 135, p. 22.

encadrement pourrait également se retrouver dans la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*.

L'examen attentif du concept de sédation terminale nous amène à constater que ce processus, dans un certain nombre de 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, puisque, de toute façon, le patient n'est plus en mesure de s'alimenter et de s'hydrater.

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. Dans ce cas, le but de la sédation terminale, au-delà de l'intention verbalement exprimée, est de causer 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.

2.6 LE DROIT DE CHOISIR SON LIEU DE FIN DE VIE

Une fois informée d'un pronostic grave et fatal, la personne doit penser à organiser sa fin de vie. Un des aspects importants pour lui permettre de mourir dans la dignité est de s'assurer qu'elle pourra mourir là et où elle le souhaite.

Bien que la grande majorité des personnes souhaite mourir à domicile, la réalité confirme plutôt que la grande majorité des personnes décède à l'hôpital ou en centre de soins de longue durée²⁰⁶. Existe-t-il un droit pour la personne de choisir le lieu de sa fin de vie?

2.6.1 Mourir à domicile

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 leurs 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. 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'hôpital²⁰⁷. 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

²⁰⁶ B. Legros. *op. cit.*, note 52. 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.

²⁰⁷ *Op. cit.*, note 135, p. 26.

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 :

« Pourquoi 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 soins²⁰⁸? »

Le *Code des professions* reconnaît aux aidants naturels la capacité de fournir des soins relativement importants à leurs proches à domicile²⁰⁹. Il n'est quand même pas facile de fournir des soins à une personne qui a des besoins complexes sans risquer l'épuisement. Le droit de mourir à domicile demeure donc encore aujourd'hui un droit difficile à mettre en œuvre.

En conséquence, 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 duquel elle recevra des services de fin de vie appropriés à sa condition?

2.6.2 Mourir en établissement de santé

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), alors qu'un certain nombre d'autres décéderont dans des ressources intermédiaires, des ressources de type familial ou des centres de réadaptation.

La loi reconnaît à l'usager le libre choix de son établissement de santé²¹⁰. 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. Le libre choix existe même en fin de vie. Ainsi, on ne pourrait forcer une personne à mourir dans son hôpital d'appartenance (celui où elle reçoit d'habitude ses soins) si elle désire changer d'hôpital pour ses soins de fin de vie, sous réserve des ressources disponibles.

De plus, la condition de santé de la personne est un facteur déterminant du lieu où elle sera admise. Dans un certain nombre de cas, la personne ne sait pas d'abord où elle sera admise à la suite d'un pronostic grave ou fatal. Il est d'autre part fréquent que la personne se retrouve déjà dans l'établissement au moment où le diagnostic est posé.

Tous les établissements du réseau de la santé ont l'obligation d'adopter un Code d'éthique qui décrit les droits des usagers et les pratiques attendues du personnel de l'établissement (y inclus les professionnels)²¹¹. Peu de ces codes d'éthique contiennent des dispositions spécifiques à la fin de vie des usagers.

Le Barreau du Québec propose de modifier la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* pour prévoir que le *Code d'éthique des établissements* doit contenir une section concernant les droits des usagers en fin de vie et la conduite attendue du personnel.

²⁰⁸ Jean-Louis Baudouin, Danielle Blondeau, *op. cit.*, note 56, p. 106.

²⁰⁹ *Op. cit.*, note 162, art. 39.6 et 39.7.

²¹⁰ *Op. cit.*, note 134, art. 6.

²¹¹ *Idem*, art. 233.

2.6.2.1 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 *Loi sur les services de santé et les services sociaux* prévoit que :

« La 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 est 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 fonctionnelle²¹².

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 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. Il peut s'écouler de très longs délais entre l'acceptation par le sous-comité régional et l'admission dans l'établissement. Au moment d'écrire ces lignes, les médias rapportent une liste d'attente de plus de 6 000 patients aux fins d'admission en CHSLD.

Une autre difficulté de mourir en CHSLD découle du mandat même du CHSLD, qui 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 le document de Politique en soins palliatifs de fin de vie, publié en 2010 par le gouvernement du Québec. On fait également le constat que :

« Si 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 établissements²¹³. »

Il peut sembler étonnant 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 (la durée de vie dans un CHSLD s'est considérablement raccourcie au fur et à mesure que le nombre d'heures /soins requis pour être admis en CHSLD a augmenté) n'aient pas déjà organisé leurs services

²¹² Selon la règle actuelle, une personne doit requérir plus de trois heures de soins infirmiers par jour pour être admise en CHSLD.

²¹³ *Op .cit.*, note 135, p.28.

en conséquence. Il y a ici une atteinte importante au droit aux soins de ces usagers. L'article 3 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, dont nous avons déjà exposé les principes, semble loin des conditions de fin de vie de ces usagers.

Le Barreau du Québec recommande de modifier la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* pour préciser l'obligation spécifique de ces centres de services d'organiser des soins palliatifs.

Malgré le silence de la loi à cet égard, il n'en demeure pas moins que les CHSLD offrent de fait des services à une clientèle en fin de vie. Le guide d'exercice du Collège des médecins²¹⁴ prévoit des règles importantes pour l'exercice médical en CHSLD.

Il est pertinent d'en reproduire textuellement 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 inutiles²¹⁵. »

Il faut que ces règles ne soient pas que des vœux pieux et que les usagers d'un CHSLD puissent en revendiquer l'application.

Le Barreau du Québec considère que ces normes du guide de pratique devraient être intégrées dans le Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements²¹⁶ qui s'applique obligatoirement à tous les CHSLD. Ceci imposerait un cadre minimal obligatoire à la pratique médicale en soins de fin de vie en CHSLD.

²¹⁴ Collège des médecins du Québec, *La pratique médicale en soins de longue durée*, mai 2007.

²¹⁵ *Idem*, p. 22.

²¹⁶ RRQ, c. S-5, r. 3.02.

2.6.2.2 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 et, dans un certain nombre de cas, 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 2010, une vingtaine d'hôpitaux ont mis en place des unités de soins pour les personnes en fin de vie²¹⁷.

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 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 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 affaire de ressources. La personne pourra être mise sur une liste d'attente, mais rien ne garantit qu'elle puisse y être admise avant son décès.

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 peut être plus difficile pour un patient non déjà suivi par l'établissement 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.

Comme pour le CHSLD, le Barreau du Québec recommande d'incorporer dans la loi l'obligation pour les Centres de santé et de services sociaux et les centres hospitaliers incluant les centres hospitaliers universitaires (CHU), les centres hospitaliers affiliés universitaires (CHA) et les institutions universitaires désignées pertinentes, de même que pour les centres hospitaliers à vocation régionale désignés de rendre accessibles des soins palliatifs.

Il faudrait également prévoir l'élaboration dans le Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements²¹⁸ des dispositions pour réguler les conditions d'admission en soins palliatifs, telles l'espérance de vie, la durée du séjour prévu, les modalités de référence à d'autres unités moins spécialisées, etc. De même, le Règlement

²¹⁷ *Op. cit.*, note 135, p. 27.

²¹⁸ *Op. cit.*, note 216.

devrait prévoir qu'une ou des chambres privées soient mises à la disposition des patients et de leurs proches pour assurer une mort dans l'intimité et la dignité. Ces règles compléteraient nos recommandations sur le droit des usagers à des soins palliatifs.

2.6.3 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 2010, au moment de la publication de la Politique en soins palliatifs de fin de vie, 19 maisons de soins 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 soins²¹⁹.

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 *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, 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 *Loi sur les services de santé et les services sociaux* 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 services²²⁰. »

Pour obtenir cette allocation, la maison de soins palliatifs doit obtenir un agrément délivré par le ministre pour la clientèle qu'il détermine²²¹. 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 reconnus²²².

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 et du bénévolat 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 philanthropie²²³.

²¹⁹ Gouvernement du Québec, Direction de la lutte contre le cancer. Modalités d'encadrement administratif des maisons de soins palliatifs, Décembre 2007, p. 13.

²²⁰ *Op. cit.*, note 134, art. 454 al 2, introduit par L.Q. 2005, c.32, art. 177.

²²¹ *Idem*, art. 455 et ss.

²²² *Idem*, art. 107.1 et ss.

²²³ *Op. cit.*, note 135, p. 9.

Sur le plan légal, les maisons de soins palliatifs ne sont pas des résidences privées d'hébergement ni des résidences pour personnes âgées²²⁴.

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.

Présentement, les conditions d'admission ne sont pas uniformes pour chacune de ces maisons, qui sont libres d'admettre leurs clients selon des conditions particulières.

Il faudrait, dans la mesure où ce type de ressources est intégré au réseau de la santé, clarifier le processus et les conditions d'admission dans celles-ci. Le Barreau du Québec propose de réglementer, à l'intérieur du Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements, les normes d'admission en maison de soins palliatifs, tout en laissant chacun de ces organismes établir ses règles de vie et de fonctionnement interne.

En résumé, l'exercice du droit d'un usager d'obtenir des services de qualité dans le réseau de la santé à l'égard des soins de fin de vie rencontre des difficultés. Tel que discuté pour les centres hospitaliers et les centres d'hébergement et de soins de longue durée, le Barreau du Québec recommande de revoir l'encadrement juridique des droits des usagers à l'égard des soins de fin de vie pour reconnaître spécifiquement leur droit à des soins palliatifs. Il faudrait aussi faire en sorte que le réseau de la santé développe ces services pour mieux répondre aux besoins des citoyens.

2.7 LE DROIT DU PATIENT À LA CESSATION OU À L'INTERRUPTION DE TRAITEMENT

L'un des enjeux juridiques les plus importants dans le débat sur les décisions de fin de vie concerne le droit d'une personne de demander la cessation ou l'interruption d'un traitement, lorsque l'une des conséquences possibles, ou même la conséquence probable, est la mort.

Le moment déterminant de l'évolution du droit sur cette question est survenu en 1992, à la suite de deux décisions de la Cour supérieure du Québec lesquelles, bien qu'elles n'aient pas été portées en appel, n'en ont pas moins redéfini et cristallisé l'état du droit sur la question. Depuis ce moment, la doctrine juridique et la jurisprudence ont été unanimes à reconnaître le bien fondé des principes élaborés dans ces deux décisions. Nous les décrivons avant de les commenter.

Dans l'affaire *Nancy B. c. Hôtel-Dieu de Québec*²²⁵, la demanderesse âgée de 25 ans, était atteinte de paralysie motrice causée par le syndrome de Guillain et Barré, qui la confinait à un lit d'hôpital. Deux ans et demi avant les procédures judiciaires, on avait dû procéder à une intubation et la brancher sur un respirateur. Cette technique médicale prolongeait la vie de Nancy B. bien au-delà du temps qui lui était compté, eut-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

²²⁴ 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.

²²⁵ Précité, note 137.

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, mais elle avait cessé ces grèves. 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 tout mouvement.

La preuve médicale confirmait qu'elle pourrait vivre encore longtemps, en demeurant sous respirateur, mais seulement un court laps de temps si l'assistance respiratoire ne lui était plus fournie. 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 saisir la justesse.

Après avoir analysé les règles du consentement aux soins, le juge conclut que Nancy B., qui a donné un consentement libre et éclairé au traitement d'assistance respiratoire, a le droit d'exiger que l'on cesse ce traitement qu'on lui applique. Le juge explique :

« 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 nature²²⁶. »

Le juge examine les dispositions du *Code criminel* qui pouvaient empêcher le médecin d'obtempérer à la demande de Nancy B. Il conclut que les articles 216, 217 et 219 du *Code criminel* ne pouvaient 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 pas²²⁷. »

La décision Nancy B. constitue la première décision canadienne où une personne demande avec succès la cessation d'un traitement, cessation dont la conséquence probable sera son décès. Le droit de refuser des soins indispensables au maintien de la vie était maintenant 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 a été à la base de sa décision. Elle est décédée quelques semaines plus tard, le jour même où on lui retira l'appareil d'assistance respiratoire.

Cette cause est maintenant citée un peu partout 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. De plus, elle marque, en droit québécois et canadien, un revirement majeur de la jurisprudence, qui avait jusqu'à ce moment refusé de valider toute décision d'un patient qui pourrait avoir des conséquences préjudiciables pour lui²²⁸. A partir de

²²⁶ Nancy B. c. Hôtel-Dieu de Québec, précité, note 137, p. 365.

²²⁷ *Idem*, p. 367.

²²⁸ Voir *Procureur général du Canada c. Hôpital Notre-Dame*, *op. cit.*, note 137. *Institut Philippe Pinel c. Dion* (1983) C.S.438.

cette décision, la théorie de l'intervention forcée justifiée par l'état de nécessité n'est plus applicable et ne sera plus invoquée par la suite dans la jurisprudence.

Dans *Manoir de la Pointe Bleue Inc. c. Corbeil*,²²⁹ 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 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 condition est cependant irréversible et son pronostic de récupération est nul selon la preuve médicale. Le patient avait donné en outre 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) du *Code criminel*, 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.

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

Le juge cite avec approbation le juge Reeves dans l'affaire *Goyette* :

« Il ajoutait qu'en thèse générale les lois fédérales et provinciales sanctionnent l'importance du droit à la vie. Toutefois, il s'exprime comme 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 jours²³⁰. »

Le tribunal ajoute qu'en l'espèce le mandat clair et la volonté clairement exprimée par le patient au moment où il était lucide, devaient être respectés lorsqu'il deviendrait inapte. Par ailleurs, le juge soulignait l'importance de respecter l'évaluation que se fait le patient lui-même de la 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-même²³¹. »

²²⁹ Précité, note 123.

²³⁰ *Idem*, p. 719.

²³¹ *Manoir de la Pointe Bleue*, précité, note 123, p. 719.

Le juge ajoute que la nourriture est un soin de base et qu'on ne peut forcer le patient à s'alimenter sans aller à l'encontre de l'article 19.1 du *Code civil du Québec*:

« 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.

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 jeûne²³². »

Le tribunal conclut :

« 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'intimé²³³. »

Cette décision, qui survint à peine quelques semaines après l'affaire Nancy B, élargit le droit de refus du patient. Dans le cas de Nancy B, le retrait du respirateur s'inscrivait dans un refus de soins alors que dans le cas *Corbeil*, il s'agissait de refus de l'alimentation. Comme *Nancy B.*, monsieur *Corbeil* n'était pas en maladie terminale, mais en souffrance psychique intolérable. Cette décision fit également 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 consentement²³⁴. Dans cette dernière cause, le juge s'exprimait ainsi :

« 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 will²³⁵. »

La décision *Corbeil* impose maintenant de respecter le choix exprimé au préalable par la personne, même lorsqu'elle sera devenue inapte et que sa vie sera en danger.

Il faut noter que dans l'affaire *Corbeil*, le juge était parfaitement conscient que le patient recherchait la mort et que la décision de ce dernier ne visait que cet objectif.

Ces décisions sur la cessation et l'interruption de traitement établissent plusieurs principes importants pour déterminer le droit de refus du patient :

- 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 probable;

²³² *Idem*, p. 725. L'article 19.1 du *Code civil du Bas Canada* et maintenant l'article 11 C.c.Q.

²³³ *Idem*, p. 727. Après la décision, 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.

²³⁴ *Attorney General of British Columbia et autres c. 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.

²³⁵ *Idem*, p. 74.

- 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); juridiquement il n'y a pas donc lieu de les distinguer;
- c) le consentement du patient apte à la cessation ou l'interruption de traitement, même dans l'éventualité très probable où cette décision peut entraîner la mort de la personne, met fin à l'obligation prévue à l'article 217 du *Code criminel*, qui 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 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 en établissement de santé ne commet pas l'infraction criminelle d'aide au suicide si elle lui rend disponibles 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;
- f) les directives qu'une personne peut donner, tant verbalement que par écrit, quant au refus de soins lorsqu'elle sera devenue inapte, doivent être respectées, 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.

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 toutes les juridictions ayant des systèmes juridiques comparables au nôtre, tant en droit civil qu'en Common Law.

Le débat est toutefois plus compliqué lorsque vient le temps d'examiner les refus de traitement impliquant un majeur inapte, lorsque ce refus peut entraîner la mort du patient.

2.7.1 Le droit des majeurs inaptes au refus, à la cessation ou à l'interruption de traitement

Une importante jurisprudence s'est développée au Québec et à l'étranger à l'égard des règles entourant le refus, l'interruption ou la cessation de traitement chez un majeur inapte à consentir, lorsque ce refus, cette cessation ou cette interruption de traitement peut entraîner la mort de la personne.

L'inaptitude à consentir à des soins ne signifie pas que le majeur inapte n'a plus de droit à l'égard du traitement. Comme nous le verrons ci-dessus, il conserve des droits importants, soit en exprimant lui-même sa volonté, soit par l'expression de ceux appelés à consentir pour lui.

Trois situations peuvent se produire. La première découle d'un refus de soins exprimé par l'usager inapte lui-même. La seconde résulte d'un refus de soins exprimé par la personne autorisée à consentir, sur la foi d'instructions données par le majeur inapte lorsqu'il était

apte alors que la dernière situation concerne la même décision, mais dans le contexte où le majeur inapte n'a pas donné d'instructions.

2.7.1.1 Le droit des majeurs incapables de refuser des soins

Le majeur inapte jouit, en droit québécois, à l'égard du consentement aux soins, d'une situation qui ne semble pas avoir d'équivalent ailleurs dans le monde. Le *Code civil du Québec* reconnaît au majeur inapte le droit de refuser des soins auxquels son représentant a consenti en son nom, même s'il est déjà inapte au moment du refus. La seule manière de lui imposer de tels soins est d'obtenir l'autorisation de la Cour supérieure, qui peut décider que les soins seront imposés à la personne malgré son refus, en permettant au besoin que la force soit utilisée.

Les critères d'analyse de la décision du majeur qui guident le tribunal sont prévus à l'article 12 du *Code civil du Québec*²³⁶. Le majeur inapte, contrairement au majeur apte, est tenu d'agir dans son meilleur intérêt et ne peut plus, une fois inapte, prendre une décision déraisonnable. La décision de la Cour supérieure dans l'affaire *Douglas Hospital Center c. C. T.*²³⁷ est une excellente illustration de ces principes.

Dans cette affaire, un établissement psychiatrique, le Centre hospitalier Douglas, voulait obtenir l'autorisation du tribunal pour procéder à des examens visant à confirmer une suspicion de cancer du poumon malgré le refus du majeur inapte (sous tutelle assurée par le Curateur public). Le patient souffrait de schizophrénie chronique. Il croyait qu'il était hospitalisé parce que des personnes non identifiées lui avaient coupé les jambes en échange d'une somme d'argent (ce qui n'était pas le cas, le patient ayant toujours ses jambes). Lors d'un suivi médical de routine, une tache d'allure agressive qui augmentait de volume avait été observée par radiographie sur un des poumons du patient. Sans en être certain, le pneumologue croyait qu'il s'agissait d'une tumeur maligne aux poumons. Deux médecins sont entendus, soit le pneumologue et le psychiatre.

Deux examens étaient nécessaires pour valider le diagnostic de cancer du poumon, soit une tomodensitométrie axiale thoracique du patient, ainsi qu'une biopsie à l'aiguille, test consistant à insérer une aiguille à travers la cage thoracique pour prélever des cellules dans la masse suspecte. Le premier test n'était pas agressif, ni douloureux physiquement. Par ailleurs, le patient devait aller dans un autre établissement pour subir ce test. Le pneumologue affirma ne pas savoir les effets émotifs qu'aurait cet examen sur le patient. Le deuxième test, plus délicat, se pratiquait sous anesthésie locale. Cette intervention n'était pas dangereuse quoiqu'un risque de 10 % d'affaiblissement des poumons, se guérissant en quelques jours, et/ou de saignements importants demeuraient possibles.

Ces deux tests permettraient d'établir un diagnostic précis et à ce moment, le pneumologue indiquait que le patient pourrait faire un choix de subir ou non des traitements et que s'il refusait, des soins palliatifs appropriés pourraient lui être prodigués. Il indiqua aussi que si le cancer du poumon du patient était confirmé, une chirurgie ou une radiothérapie pourrait être proposée au patient, mais ce, après que plusieurs autres tests soient effectués. Le pneumologue admettait que le patient devait collaborer pour que le traitement soit efficace. Enfin, le pronostic du patient était d'emblée mauvais, les options thérapeutiques se limitant uniquement aux soins palliatifs.

²³⁶ *Supra*, section 2.1.5.1b).

²³⁷ *Op. cit.*, note 147.

Si le patient refusait de passer ces deux tests, un sédatif devrait lui être administré afin d'y procéder ce qui entraînerait un traumatisme pour le patient. Le psychiatre refusait d'être celui qui administrerait les sédatifs au patient et alléguait que son collègue omnipraticien refusait lui aussi.

Le psychiatre du patient depuis 12 ans témoigna que ce dernier avait fait d'énormes progrès durant les dernières années et qu'il acceptait maintenant de prendre sa médication ce qui avait nettement amélioré son comportement et réduit les impacts de sa schizophrénie. Selon lui, ces examens contre le gré du patient viendraient non seulement anéantir tous ses progrès, mais aussi porter atteinte à son état psychologique puisque le patient était terrifié par ces tests. En effet, il était persuadé qu'en procédant à ces tests, on voulait porter atteinte à sa vie et que le pneumologue voulait ni plus ni moins le tuer. Il croyait que la biopsie à l'aiguille consistait à lui rentrer une aiguille dans le cœur. Le psychiatre expliqua que le patient n'était pas en mesure de comprendre qu'il pouvait être atteint d'un cancer, celui-ci niant sa maladie et refusant tout traitement. Le psychiatre produisit un rapport dans lequel il indiqua que le refus du patient devait être respecté puisque :

- le patient était au courant des conséquences de son refus ;
- il n'y avait que de faibles chances de guérison à un éventuel cancer du poumon. Les chances de survie étaient trop faibles pour soumettre le patient à un tel stress ;
- la qualité de vie des patients atteints du cancer du poumon était pauvre;
- la paranoïa du patient en serait renforcée;
- il y aurait probablement cassure du lien de confiance avec le patient ;
- il y avait crainte d'un nouveau refus de la prise de sa médication psychiatrique par le patient.

Le psychiatre considérait que les désavantages étaient supérieurs aux bénéfices pouvant être retirés des traitements.

La Cour applique les critères de l'article 19.3 du *Code civil du Bas-Canada* (maintenant article 12 du *Code civil du Québec*) pour rendre sa décision, en accordant une importance particulière à l'expression de volonté du patient :

« Les émotions ressenties par l'intimé étant une manifestation de celles-ci (ces volontés) et il importait peu qu'elles soient rationnelles ou non²³⁸. »

La Cour conclut que d'obliger le patient à subir ces examens ne serait ni bénéfique ni opportun dans les circonstances si on tenait compte de la condition globale du patient. La détresse psychologique que causeraient ces tests au patient ne pouvait être ignorée. En effet, « même si les examens permettraient d'établir un diagnostic plus précis, il est à peu près assuré que l'intimé sera dans une telle détresse psychologique à la suite de ceux-ci qu'il ne s'en remettra jamais²³⁹. »

La Cour, pour expliquer le fardeau incombant à la partie qui demande l'exécution des soins, cite un passage de l'arrêt *Eve c. Madame E. et al.* :

²³⁸ *Douglas Hospital Center*, précité, note 147, p. 1132.

²³⁹ *Idem*.

« Étant donné que, sauf dans les situations d'urgence, une intervention chirurgicale sans consentement constitue habituellement des voies de fait, il ressort que le fardeau de démontrer la nécessité de l'acte médical incombe à ceux qui en demandent l'exécution. Et ce fardeau, bien qu'il soit civil, doit correspondre à la gravité de la mesure proposée. Dans ces affaires, il est évident qu'un tribunal doit procéder avec une très grande prudence; autrement, comme l'a souligné le juge MacDonald, cela ouvrirait la voie à l'abus à l'égard de la personne atteinte de déficience mentale. En particulier, dans de telles affaires, il est essentiel que la personne atteinte de déficience mentale soit représentée de manière indépendante²⁴⁰. »

En l'espèce, la Cour n'a pas jugé que ce fardeau était rencontré.

La Cour indique aussi qu'une analyse de la problématique globale de l'état de santé de l'individu doit être faite :

« Le psychiatre lui-même ne considère pas comme déraisonnable la décision de son patient de refuser de se soumettre aux tests proposés. Il a été à même d'apprécier une certaine manifestation de volonté de M. T... Ce dernier est consterné à l'idée de se soumettre aux tests auxquels il a été fait référence plus tôt. Cette consternation n'est peut-être pas raisonnable, mais elle n'est pas moins réelle. Est-il besoin de rappeler qu'en cette matière la crainte est à tout le moins aussi douloureuse que le traitement²⁴¹? »

La Cour analyse le poids des avantages et des inconvénients soit un diagnostic plus précis versus une détresse psychologique irréversible et choisit le moindre des deux maux : « *et le respect de la volonté du patient en l'instance, vu l'opinion de son psychiatre, paraît infiniment supérieur* ».

Il est primordial que la Cour soit attentive à la vulnérabilité des personnes handicapées intellectuellement soit « à la moindre manifestation de volonté du patient ». Elle doit « être particulièrement sensible à toute douleur intérieure que la science ne peut encore expliquer. Ajouter à cette douleur pour en soulager une autre apparaît, (...), inutile²⁴². »

La Cour valide donc le refus de traitement du patient, dans le contexte où le traitement proposé n'apporte que peu d'avantages au patient et comporte pour ce dernier des conséquences graves. Il n'a jamais été proposé que le traitement envisagé puisse sauver la vie de ce patient. C'était davantage pour mieux lui prodiguer des soins palliatifs, le pronostic de ce cancer étant très mauvais, que les procédures judiciaires avaient été intentées.

2.7.1.2 Le majeur inapte a exprimé ses volontés antérieurement à son inaptitude

Le *Code civil du Québec* reconnaît, à l'article 12, la valeur des volontés émises antérieurement par le majeur. Celles-ci ont pu être émises verbalement ou par écrit, et servent à guider les décisions qui sont prises à l'égard du majeur inapte. Nous étudierons en détail les décisions et les formes juridiques de ces directives et certaines décisions jurisprudentielles pertinentes dans la prochaine section portant sur le refus préalable de certaines interventions.

²⁴⁰ *Eve c. Madame E. et al.*, [1986] 2 R.C.S., p. 388.

²⁴¹ *Douglas Hospital Center*, précité, note 147, p. 1132.

²⁴² *Idem*, p. 1133.

Il ne fait aucun doute en droit québécois que le représentant du majeur inapte aux fins du consentement est lié par ces directives, dès lors qu'il est possible d'y donner suite. Lorsque l'expression de volonté est incertaine, il faut tenter de les clarifier, à plus forte raison si les décisions à prendre sont lourdes de conséquence.

La Cour suprême des États-Unis a validé une loi du Missouri qui exigeait une expression préalable claire et sans équivoque de la volonté d'un patient inapte à l'effet qu'il ne voulait pas être maintenu en vie dans un état neurovégétatif pour que son représentant puisse donner suite à sa volonté²⁴³.

Le droit québécois n'exige pas un tel formalisme, même s'il est souhaitable que les personnes consignent dans un écrit leurs volontés de fin de vie.

2.7.1.3 Le majeur inapte n'a pas exprimé ses intentions

Cette question devient nettement plus difficile parce qu'il s'agit de déterminer si des traitements peuvent être cessés ou être interrompus en l'absence de toute expression de volonté antérieure à l'inaptitude du patient à cet égard, lorsque la mort pourrait s'en suivre.

Deux situations peuvent conduire à cet état de choses :

- La personne n'a jamais exprimé verbalement ou par écrit ses volontés;
- La personne était inapte à le faire (déficience intellectuelle, maladie mentale).

Nous n'avons pas, dans la jurisprudence québécoise ou canadienne, d'exemples de cas où le tribunal se serait prononcé sur une décision de cessation ou d'interruption de traitement sur un majeur inapte qui n'aurait pas exprimé sa volonté.

Les tribunaux se sont prononcés à plusieurs reprises, dans d'autres juridictions que le Québec, sur de tels cas, particulièrement à l'égard des patients se retrouvant en état végétatif persistant (*Persistent vegetative state*). Nous examinerons d'abord le cas des patients inaptes qui n'ont pas émis de volontés préalables. Nous croyons pertinent de développer distinctement la situation des patients en état végétatif persistant en raison de certaines particularités de leur condition.

Dans le contexte du droit québécois, le majeur inapte à l'égard de qui des décisions de fin de vie doivent être prises demeure toujours assujéti aux règles de l'article 12 du *Code civil du Québec*, qui énonce le principe du meilleur intérêt du patient, accompagné d'un certain nombre de règles à l'égard des soins proposés (bénéfice, opportunité, proportionnalité). La décision de son représentant légal de demander un arrêt ou une cessation de traitement devra donc rencontrer ces critères. Ces règles s'appliquent en l'absence de toutes volontés antérieures connues et exprimées. Nous retrouvons, dans la jurisprudence étrangère, deux approches pour faire face à cette situation. La première est celle dite du « *substitute judgment* » par laquelle la Cour cherchera à déterminer ce que ce patient aurait décidé s'il avait été en mesure de le faire.

La seconde approche retient plutôt le critère du meilleur intérêt du patient. Certaines décisions ont quelque peu intégré les deux approches, en y ajoutant même quelques expressions d'une certaine volonté exprimée par le patient s'il avait déjà été apte.

²⁴³ *Cruzan c. Director Missouri Department of Health*, précité, note 7.

En droit américain, la décision la plus importante est certes celle de *Superintendent of Belchertown State School c. Saikewitz*, décidée par la Cour suprême du Massachusetts²⁴⁴.

Dans cette affaire, il s'agissait d'un patient, M. Joseph Saikewitz, âgé de 67 ans, atteint d'une déficience profonde, ayant un quotient intellectuel de 10 et un âge mental de 2 ans et 8 mois, qui avait fait l'objet d'un diagnostic fatal de leucémie. Non traité, le patient pouvait mourir sans inconfort, mais s'il devait être traité avec la chimiothérapie, même si sa vie pouvait être prolongée de 2 à 15 mois, il subirait de sérieux effets secondaires et le traitement ne pouvait inverser le cours fatal de la maladie. Personne parmi ses proches ne voulait être impliqué dans les décisions de traitement et il vivait en institution depuis 1923.

La chimiothérapie proposée n'entraînait qu'une rémission temporaire de 2 à 15 mois chez 20 % à 50 % des patients. En raison du caractère agressif de la chimiothérapie, M Saikewitz deviendrait tout de suite plus malade et risquait une série de complications possibles. De plus, selon la preuve déposée, les patients de plus de 60 ans réagissaient moins bien à la chimiothérapie et étaient plus sensibles aux effets toxiques de celle-ci. Le traitement de chimiothérapie exigeait la coopération de M. Saikewitz, ce qui était impossible en raison de sa déficience profonde.

Le jugement de la Cour suprême du Massachusetts repose essentiellement sur la détermination des intérêts et des préférences du patient en se demandant ce que le patient aurait décidé s'il avait pu le faire. La Cour s'exprime ainsi :

« We believe that both the guardian ad litem in his recommendations and the judge in his decision should have attempted (as they did) to ascertain the incompetent person's actual intent and preference. In short, the decision in case such as this should be that which could be made by the incompetent person, if that person were competent, but taking into account the decision-making process of the competent person. Having recognized the right of a competent person to make for himself the same decision as the Court made in this case, the question is, do the facts on the record support the proposition that Saikewitz himself would have made the decision under the standard set forth. We believe they do²⁴⁵. »

La Cour examine les facteurs favorables au traitement, soit le fait qu'une majorité de personnes accepte le traitement et l'espoir d'une prolongation de la vie. Elle examine par la suite les facteurs défavorables, soit l'âge du patient, les effets secondaires probables, la faible chance de rémission et la certitude que le traitement causera immédiatement des inconvénients, auxquels elle ajoute l'incapacité du patient à coopérer au traitement, avec les conséquences suivantes :

He therefore would experience fear without the understanding from which other patient draw strength. The inability to anticipate and prepare for the severe side effects of the drugs leaves room only for confusion and disorientation. The possibility that such a naturally uncooperative patient would have to be physically restrained to allow the slow intravenous administration of drugs could only compound his pain and fear, as well as possibly jeopardize the ability of his body to withstand the toxic effect of the drugs²⁴⁶.

²⁴⁴ (1977)370, N.E. 2d 417.

²⁴⁵ Précité, note 244, p. 431.

²⁴⁶ *Saikewitz*, précité, note 244, p. 432.

La Cour maintient donc la décision du premier juge qui avait autorisé l'abstention de traitement. Le patient est décédé moins de deux mois après la décision de la Cour d'appel.

Cette décision a été largement suivie et citée par la suite. Ses principes rejoignent jusqu'à un certain point, dans l'analyse de l'intérêt de la personne inapte, ceux retenus par le juge Denis dans l'affaire Douglas, déjà discutée. Il semble essentiel que les intervenants médicaux et judiciaires, si nécessaire, examinent de près l'impact de toute décision de poursuivre des soins de fin de vie sur un patient inapte et accordent une grande importance aux impacts potentiellement défavorables, particulièrement si ces soins ne procurent que peu de bénéfices au patient. Dans de tels cas, lorsque les soins ne font que prolonger une agonie déjà en place, les tribunaux seront portés à valider une décision de cesser ou d'interrompre les soins.

2.7.1.4 Les patients en état végétatif persistant

Au cours des années 1960, la médecine a connu des développements importants à l'égard de la prolongation de la vie. Les procédures de réanimation cardio-respiratoire ont permis de rétablir le rythme cardiaque et la respiration après un arrêt, de nourrir des patients avec un tube nasogastrique pendant des périodes illimitées, de recourir à un respirateur artificiel pour supporter une insuffisance respiratoire du patient, permettant ainsi dans certaines circonstances, de prolonger considérablement une maladie terminale.

Ces progrès de la médecine, associés à d'autres tout aussi importants en traumatologie, soins néonataux et autres, ont vu apparaître une nouvelle catégorie de patients qui autrefois mouraient, purement et simplement. Ce sont les patients en état végétatif persistant.

Dans le cadre du présent document, le Barreau du Québec croit pertinent de soulever la situation de ces patients à l'égard des décisions de fin de vie. Quoique ceux-ci ne soient ni à l'agonie, ni en maladie terminale, ni en souffrance extrême ou insoutenable, comme nous le verrons ci-dessous, ils ont fait l'objet d'importants développements jurisprudentiels dans certaines juridictions relativement à la cessation ou l'interruption des soins, lorsque ces décisions pouvaient entraîner la mort du patient. Comme le Québec compte quelques centaines de cas de patients dans cet état, il est important d'examiner l'encadrement juridique particulier qui leur est applicable.

On considère généralement quatre causes possibles de l'état végétatif persistant :

- a) les traumatismes cranio-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 signalés²⁴⁷.

²⁴⁷ 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

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 ;
- 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 articulations²⁴⁸.

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, d'arrêter ou de ne pas initier des soins, incluant les soins infirmiers de base nécessaires au maintien de la vie.

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, 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.

données sont extraites de l'ouvrage suivant : Violetta Besirevic « Euthanasia Legal Principle and Policy Choice » European Press Academic Publishing, Florence, Italie, 2006, p. 160.

²⁴⁸ Institut européen de bioéthique « Les personnes en état végétatif persistant sont-elles des légumes? » In « Les dossiers de l'Institut européen de bioéthique », Bruxelles, Octobre 2006, p. 2.

En droit américain, la première décision importante est celle de *Quinlan*²⁴⁹ 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 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 Karen 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 :

« The 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 doomed²⁵⁰. »

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:

« We have no hesitancy in deciding, in the existent dramatically opposite case, that no external compelling interest of the State could compel Karen to endure the unendurable, only to vegetate a few measurable months with no realistic possibility of returning to any semblance of cognitive or sapient live²⁵¹. »

« 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 interest²⁵². »

La Cour renverse donc le jugement de première instance en nommant le père de Karen Quinlan 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 Karen. À ce moment, le respirateur pourrait être retiré sans crainte de poursuites civiles ou criminelles. De fait, le père changea Karen d'institution, le respirateur fut retiré et Karen 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.

²⁴⁹ Précité, note 126.

²⁵⁰ *Idem*, p. 669.

²⁵¹ *Idem*, p. 663.

²⁵² *Quinlan*, précité, note 126, p. 664.

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;
- l'intérêt décroissant de l'État dans la préservation de la vie quand le pronostic vital diminue.

En 1986, dans l'affaire *Brophy vs New England Sinai Hospital*²⁵³, 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, Paul Brophy, 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 (de première instance) found that death by dehydration is extremely painful and uncomfortable for a human being²⁵⁴. »

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 *Saikewitz*, soit le « *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 gavage²⁵⁵. 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.

²⁵³ 398 Mass 417 (Supreme Judicial Court of Massachusetts).

²⁵⁴ *Idem*, p. 631.

²⁵⁵ Son épouse, infirmière, a décrit son histoire : voir Patricia Brophy *Death with dignity?* In *Medical Futility and the evaluation of life sustaining interventions*, Marjorie B. Zucker and Howard B. Zucker Cambridge Press, 1997, p. 15.

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 persistant²⁵⁶.

Dans une décision de 1990 dans l'affaire *Cruzan*²⁵⁷, alors que les parents de Nancy Cruzan 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*.

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 vs Bland* décidée par la Chambre des Lords en 1993²⁵⁸.

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, Anthony Bland 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 Anthony Bland 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 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 d'Anthony Bland 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.

²⁵⁶ Dans la décision *Cruzan*, précité, 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.

²⁵⁷ Précité, note 7.

²⁵⁸ Précité, note 7.

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, sous la plume de plusieurs juges, certains éléments de la condition d'Anthony Bland :

« 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 destroyed²⁵⁹. »

...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 distress²⁶⁰. »

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 all²⁶¹. »

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 dies²⁶². »

Dans le contexte où le traitement ne pouvait changer la condition irréversible du jeune Bland, 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

²⁵⁹ *Airdale NHS Trust c. Bland*, précité, note 7, Lord Goff of Chieveley, p. 863.

²⁶⁰ *Idem*, Lord Browne Wilkinson, p. 884.

²⁶¹ *Idem*, Lord Goff of Chieveley, p. 870.

²⁶² *Idem*, Lord Keith of Kinkel, p. 858.

be taken of the invasiveness of the treatment and of the indignity to which, as the present case shows, a person has to be subjected if his life is prolonged by artificial means²⁶³ ...»

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 care²⁶⁴. »

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 it²⁶⁵. »

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 it²⁶⁶. »

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.

Que conclure de cette jurisprudence étrangère dans le cas des patients québécois en état végétatif persistant?

Le critère du meilleur intérêt de la personne dégagé par les décisions étrangères est parfaitement compatible avec celui de l'article 12 du *Code civil du Québec*. Le caractère futile des soins énoncé dans l'affaire *Airedale* rejoint les trois critères de l'article 12 du *Code civil du Québec* relatifs au bénéfice, à l'opportunité et à la proportionnalité des soins. Lorsque les soins ne rencontrent pas ces trois critères, ils peuvent alors être qualifiés de futiles. Enfin, même si notre droit ne reconnaît pas de façon formelle l'approche du « *substitute judgment* », cette approche n'est pas incompatible avec notre droit. Il serait tout à fait conforme à l'esprit de l'article 12 du *Code civil du Québec* qu'un tribunal saisi de l'examen d'une décision d'un représentant d'un majeur inapte à l'effet d'arrêter des soins ou de ne pas les initier, se demande ce que le majeur inapte aurait pu décider s'il avait été apte. Dans ce contexte, les principes et conclusions des jugements étrangers à l'égard des

²⁶³ *Idem*, Lord Goff of Chieveley, p. 869.

²⁶⁴ *Idem*, Lord Keith of Kinkel, p. 858-859.

²⁶⁵ *Idem*, Lord Goff of Chieveley, p. 873.

²⁶⁶ *Idem*, Lord Goff of Chieveley, p. 870.

patients en état végétatif persistant nous apparaissent recevables, dans des situations comparables, au Québec.

Il est par ailleurs intéressant de noter que les principes du caractère sacré de la vie et de l'intérêt de l'État dans la préservation de la vie pèsent nettement moins lourd quand vient le temps de prendre une décision sur la poursuite des traitements chez ces personnes.

2.7.2 Le droit du mineur de 14 ans et plus au refus, à la cessation et à l'interruption de traitement

Le mineur pouvant consentir seul aux soins requis par son état à partir de 14 ans, peut-il refuser des soins ou en demander l'interruption ou la cessation, si cette décision peut causer sa mort ?

Le mineur de 14 ans et plus, à la différence du majeur apte, doit agir dans son intérêt et sa décision peut être infirmée par la Cour supérieure ou par le titulaire de l'autorité parentale ou le tuteur lorsque sa vie est en danger ou son intégrité menacée.

C'est donc dire qu'un refus de traitement, la cessation ou l'interruption de traitement du mineur qui aurait pour conséquence de causer sa mort ou d'augmenter le risque que celle-ci ne survienne pourrait faire l'objet d'une intervention de la Cour ou de ses parents si ces derniers ne sont pas d'accord avec sa décision.

Cela ne signifie pas que toute décision du mineur de 14 ans et plus de refuser des soins ou de demander l'interruption ou la cessation des soins, lorsque cette décision peut lui causer la mort, serait automatiquement infirmée par le tribunal. Si les parents sont d'accord avec la décision et que le tribunal estime que celle-ci est dans l'intérêt de l'enfant, cette décision sera respectée. Ainsi, l'enfant de 14 ans et plus qui est en phase terminale de cancer, qui veut faire cesser ou interrompre les soins, peut s'attendre à voir ses décisions de fin de vie respectées.

Le droit civil québécois diffère de la *Common Law* qui repose plutôt sur la notion de « mineur mature ». En raison de la différence d'approche entre les deux systèmes juridiques, nous ne développerons pas davantage la *Common Law*, puisqu'il nous semble que la notion de « mineur mature » ne permet pas de dégager les principes pertinents du droit civil. Toutefois, il faut mentionner que la Cour suprême du Canada a rendu récemment une décision concernant le droit de refus de traitement d'un « mineur mature²⁶⁷.»

2.7.3 Le droit du titulaire de l'autorité parentale ou du tuteur à la cessation et à l'interruption de traitement à l'égard d'un enfant de moins de 14 ans

À l'égard des enfants de moins de 14 ans, c'est le titulaire de l'autorité parentale ou le tuteur qui peut décider. Quel est son pouvoir de décision à l'égard du refus, de la cessation ou de l'interruption des traitements de fin de vie ? Deux décisions de nos tribunaux ont balisé l'état du droit sur la question.

Dans l'affaire *In re : Maude Goyette c. Centre de services sociaux du Montréal Métropolitain*²⁶⁸, il s'agissait d'une enfant de 26 mois, Maude Goyette, atteinte du syndrome de Down

²⁶⁷ *A.C. c. Manitoba* EYB 2009-160775, 26 juin 2009 (Cour suprême du Canada).

²⁶⁸ (1983) C.S. 429.

(mongolisme) qui manifestait, depuis quelques mois, des troubles cardiaques. L'enfant avait, dès sa naissance, été placée en famille d'accueil. Les opinions médicales produites au dossier de la Cour étaient à l'effet que seule une intervention chirurgicale pouvait lui sauver la vie, les parents refusant ladite intervention en se basant sur la qualité de vie de leur fille à long terme. Selon la compréhension du juge, la position des parents était à l'effet que :

« L'aspect physique de Maude Goyette est tellement compromis que, nonobstant les secours de l'intervention proposée, sa survivance physique sera si misérable que, comme personne, elle n'atteindra jamais ou si peu à l'épanouissement affectif, intellectuel et spirituel ou moral de sa personne, que ce n'est la priver de rien que de s'abstenir d'intervenir pour son bien physique²⁶⁹. »

Selon le juge, une seule alternative est possible : ou les soins médicaux sont autorisés ou ils ne le sont pas :

« Dans l'hypothèse où les soins médicaux sont refusés, il est certain que l'enfant Maude Goyette décèdera à court terme [...] »

Dans l'hypothèse où les soins médicaux sont autorisés, si l'intervention réussit, le Dr Guy Michaud est d'avis que « cette enfant pourra faire d'énormes progrès tant sur le plan physique que sur le plan psychomoteur ». L'intervention, qui n'a pas de caractère extraordinaire, comporte cependant de sérieux risques²⁷⁰. »

Le juge Reeves conclut que :

« Dans 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 escompté²⁷¹. »

Le juge reprend également l'analyse de la Commission de réforme du droit du Canada sur l'euthanasie²⁷². Dans cette étude, la Commission décrit plusieurs exemples quant à l'approche à privilégier dans les décisions de traitement des enfants.

« Décider de ne pas entreprendre de traitement dans le cas d'un nouveau-né anencéphale est médicalement justifié. Il n'existe aucun traitement, à l'heure actuelle, permettant de remédier à cette condition. Procéder à une opération pour réparer une atrésie du tube digestif dans un tel cas serait inutile et équivaldrait peut-être même à prolonger l'inévitable agonie d'un être humain. Le devoir le plus strict du médecin dans un tel cas est de voir à ce que la mort inévitable se déroule dans les meilleures conditions possibles. Il ne s'agit pas d'aider la nature, mais de laisser la nature suivre son cours tout en administrant au nouveau-né des soins palliatifs adéquats²⁷³. »

« Enfin que doit-on décider dans le cas de l'enfant qui, à la naissance, présente les caractéristiques d'une trisomie 21 (Syndrome de Down ou mongolisme) et souffre aussi d'une atrésie du tube digestif? De l'avis de la Commission, cet enfant doit être traité pour l'atrésie. Abandonner l'enfant et le laisser mourir de faim est inacceptable et

²⁶⁹ *Idem*, p. 434.

²⁷⁰ *Idem*, p. 435.

²⁷¹ *Idem*, p. 436.

²⁷² *Op. cit.*, note 15.

²⁷³ *Op. cit.*, note 15, p. 68.

contraire aux normes du droit criminel. Le refus de traitement dans un tel cas n'est pas en effet basé sur l'absence d'espoir d'amélioration (la réparation de l'atrésie va au contraire régler le problème). Il est fondé sur le fait que le traitement ne changera pas la déficience de l'enfant. La décision est donc basée sur un jugement de valeur sur la qualité de vie actuelle ou future du nouveau-né. Elle équivaut à une condamnation à mort fondée sur l'incapacité dont souffre l'enfant²⁷⁴. »

«Si le nouveau-né trisomique et souffrant d'atrésie a en plus d'autres malformations importantes pour lesquelles un traitement est inutile ou inapproprié dans les circonstances particulières de l'espèce, la décision de ne pas traiter doit alors être considérée comme légitime. Elle n'est pas prise alors en fonction de l'existence de la trisomie, mais bien en fonction du non-prolongement d'un processus de mortalité déjà engagé comme dans la première hypothèse²⁷⁵. »

La Cour conclut que, dans les circonstances, l'intervention chirurgicale devait être pratiquée.

Quelques années plus tard, la Cour d'appel du Québec eut à se prononcer de nouveau sur la question du refus de traitement pour un mineur. Dans l'affaire *Couture-Jacquet c. Montreal Children Hospital*²⁷⁶, il s'agissait d'un appel d'un jugement autorisant l'administration d'un traitement médical sur une mineure (3 ans et 8 mois) souffrant d'un cancer pelvien. Elle avait déjà subi trois séries de traitements de chimiothérapie qui avaient entraîné d'importants effets secondaires tels une atteinte d'au moins 50 % de sa fonction rénale, une perte considérable de son acuité auditive ainsi qu'une importante augmentation du volume de son foie. Les médecins souhaitaient procéder à une nouvelle série de traitements de chimiothérapie lesquels avaient de 10 à 20 % de chances de réussite. La mère et la grand-mère de la mineure refusaient que cette quatrième série de traitements soit infligée à cette dernière à cause des importants effets secondaires précédemment énumérés.

Les éléments sur lesquels s'appuie la Cour pour décider sont les suivants :

- a) les traitements ne peuvent plus enrayer la progression de la maladie;
- b) le cancer de l'enfant est extrêmement malin et même en appliquant les traitements proposés, les chances de survie sont extrêmement minces;
- c) les effets secondaires des traitements ont causé une diminution de 50 % des fonctions rénales de l'enfant, une infection urinaire, ont porté atteinte à son ouïe et à son foie, en plus d'entraîner la perte des cheveux;
- d) la reprise des traitements entraînera une aggravation de ces effets;
- e) la mère a considéré que les souffrances de l'enfant lui semblaient insupportables, dépassant la capacité d'endurance humaine et inacceptables en regard du résultat extrêmement aléatoire, sans espoir de guérison possible du cancer;
- f) la douleur requiert maintenant de la morphine pour être soulagée.

En s'appuyant sur l'ensemble de ces faits, la Cour d'appel considère que le refus de la mère n'est pas contraire au meilleur intérêt de l'enfant²⁷⁷.

En acceptant le refus de la mère, la Cour d'appel estime que sa décision permettra à l'enfant de « passer les jours qui lui restent à vivre dans une sérénité relative et de mourir dans la

²⁷⁴ *Idem*, p. 69.

²⁷⁵ *Idem*.

²⁷⁶ (1986) R.J.Q. 1221 (C.A.).

²⁷⁷ *Couture-Jacquet*, précité, note 276, p. 1228.

dignité de la personne²⁷⁸.» Une importante discrétion est accordée au titulaire de l'autorité parentale pour faire ce choix : si la décision prise n'est pas déraisonnable, le tribunal ne peut pas y substituer la sienne.

2.8 LE DROIT DE REFUSER À L'AVANCE CERTAINS SOINS ET INTERVENTIONS

Le droit d'une personne de demander l'arrêt des traitements en cours, même si ce refus peut entraîner son décès, est maintenant bien établi. Ce droit de refus porte tant sur les traitements extraordinaires comme le support respiratoire²⁷⁹, que sur des soins de base, tels l'alimentation et l'hydratation²⁸⁰ et ce, même si les conséquences prévisibles peuvent aller jusqu'à la mort, pourvu que le patient soit apte au moment de sa décision. Cette décision doit être respectée même après qu'il soit devenu inapte et que sa vie est en danger.

Qu'en est-il de la décision d'une personne de refuser à l'avance, avant même d'être dans la situation de fin de vie éventuelle, un traitement particulier ou tout traitement pour la maintenir en vie?

En droit québécois, cette pratique est non seulement admise légalement, mais elle est largement répandue, comme nous le verrons.

Les assises légales permettant de refuser à l'avance un traitement sont les mêmes que celles permettant de consentir à l'arrêt d'un traitement déjà entrepris.

2.8.1 Les volontés antérieures

L'article 12 du *Code civil du Québec* prévoit que, lorsqu'une personne est appelée à consentir à des soins pour une personne inapte, celle-ci doit décider « en tenant compte, dans la mesure du possible, des volontés que cette dernière a pu manifester ».

Le but de cette disposition est de prolonger le droit à l'autonomie de la personne au-delà du moment où elle est devenue, de fait, inapte. L'effet de ses volontés n'est pas limité dans le temps et peut s'imposer jusqu'au décès.

Des difficultés peuvent survenir lorsque les volontés ont été exprimées en termes vagues, de façon très générale et très longtemps auparavant. Plus les volontés sont exprimées de façon précise, plus elles ont de chances d'être respectées.

Il n'y a pas de forme prévue pour l'expression des volontés antérieures. Elles ont pu être exprimées verbalement. Dans ce cas toutefois, la preuve peut en être difficile pour des décisions qui sont lourdes de conséquences.

La forme écrite est nettement plus avantageuse et peut provenir de plusieurs types de documents.

²⁷⁸ *Idem.*

²⁷⁹ *Nancy B. c. Hôtel-Dieu de Québec*, précité, note 137.

²⁸⁰ *Manoir de la Pointe-Bleue c. Corbeil*, précité, note 123.

2.8.1.1 Le mandat en prévision d'inaptitude

La personne peut, dans un mandat en prévision de son inaptitude, écrit alors qu'elle est apte, donner des instructions à son mandataire quant aux soins de fin de vie. C'est ce qu'avait fait M. Corbeil dans l'affaire du *Manoir de la Pointe Bleue*. Il avait instruit sa mandataire (son épouse) de ne pas permettre qu'on l'alimente, lorsqu'il serait devenu inconscient. La Cour supérieure a considéré valide et applicable ce processus²⁸¹. Même si le mandat n'est pas homologué, les volontés qui y sont exprimées, dans la mesure où le mandat n'a pas été révoqué ou remplacé par un autre, sont valides au sens de l'article 12 du *Code civil du Québec* et doivent recevoir application.

2.8.1.2 Les directives préalables

Il s'agit de toutes directives écrites, peu importe la forme, que la personne a émises avant son inaptitude, et qui expriment ses volontés de fin de vie. Il peut s'agir d'un mandat ordinaire, d'un testament biologique ou testament de vie, lettre ordinaire, etc. Ces documents représentent une expression valide de volonté au sens de l'article 12 et on ne pourra les écarter que s'il s'avère impossible d'y donner suite.

Il faut se demander si tous les écrits exprimant à l'avance des refus de certains traitements ont cette portée.

Une décision de la Cour d'appel de l'Ontario a apporté un éclairage important sur la portée de ce genre de document. Il s'agit de l'affaire *Mallette c. Shulman*²⁸².

Dans cette affaire, grièvement blessée lors d'un accident d'automobile, la demanderesse a été conduite inconsciente à l'urgence de l'hôpital défendeur. Une carte²⁸³ est trouvée, indiquant que la demanderesse était témoin de Jéhovah et qu'elle refusait toute transfusion sanguine. Jugeant qu'une transfusion était nécessaire pour préserver la santé et la vie de la demanderesse, le médecin défendeur lui administra personnellement des transfusions tout en connaissant l'existence de la carte et de son contenu. Plus tard, contrairement aux directives de la fille de la demanderesse, le médecin refusa d'arrêter les transfusions. Le médecin considérait qu'il avait le devoir professionnel d'administrer des transfusions et en assumait l'entière responsabilité. De plus, selon lui, la carte ne reflétait pas forcément la volonté de la patiente au moment de la décision. Une fois rétablie, la patiente intenta des poursuites contre le médecin et l'hôpital. Selon elle, l'administration des transfusions constituait de la négligence et des voies de fait. En première instance, elle obtint des dommages-intérêts de 20 000 \$. Les défendeurs interjetèrent appel devant la Cour d'appel.

La Cour d'appel confirma la décision du juge de première instance à l'effet que le médecin aurait dû respecter les volontés de la personne. Cependant, la Cour d'appel prend bien soin

²⁸¹ *Précitée*, note 123.

²⁸² (1990) 72 O.R. (2d) 417.

²⁸³ La carte, qui n'était pas datée ni certifiée par un témoin, était imprimée en français et portait la signature de M^{me} Malette. Elle se lisait ainsi :

AUCUNE TRANSFUSION SANGUINE!

Je suis un témoin de Jéhovah et j'ai de fermes convictions religieuses. Je ne veux donc en aucun cas recevoir du sang ou des produits sanguins par transfusion. Je comprends parfaitement les conséquences de cette position, mais j'ai résolument décidé d'obéir au commandement de la Bible : « ... vous abstenir ... du sang. » (Actes 15:28, 29). Mes convictions religieuses ne font cependant pas obstacle à l'utilisation de produits non sanguins, tels le Dextran, l'Haemaccel, le PVP, le soluté lactate de Ringer ou une solution saline.

de souligner que son jugement ne s'applique qu'au cas étudié. Il est donc difficile d'en étendre la portée aux décisions de fin de vie. La question reste donc ouverte²⁸⁴.

Finalement, peu importe la forme et la rédaction, il faut rechercher l'expression de la volonté de la personne à l'égard des soins de fin de vie et y donner suite dans la mesure du possible.

2.8.2 Les formulaires de non-réanimation

En soins de longue durée, les usagers admis dans les centres d'hébergement et de soins de longue durée se voient généralement proposer peu après leur admission, un formulaire aux fins de préciser leurs volontés quant à la réanimation cardio-respiratoire et au niveau d'intervention médicale auxquels ils désirent se soumettre. Nous avons reproduit ces formulaires en Annexe D: ils sont tirés d'un document du Collège des médecins traitant de la pratique médicale en soins de longue durée²⁸⁵.

La personne peut consentir ou refuser à l'avance les manœuvres de réanimation cardio-respiratoire. Le document du Collège des médecins prévoit que le médecin doit discuter avec le patient apte, ou avec le représentant ou les proches du patient jugé inapte, du pronostic potentiel d'une réanimation, des résultats possibles de la procédure et des souffrances pouvant être engendrées par ces manœuvres. Le patient ou son représentant fait connaître sa décision au médecin dans le cadre de cette discussion.

Si le patient ou son représentant refuse la réanimation, cette décision est consignée sur le formulaire, signé par le médecin et placé bien en évidence dans le dossier médical du patient.

Si le patient ou son représentant demande que des mesures soient entreprises en cas d'arrêt cardio-respiratoire, l'établissement doit donner suite à cette demande, sous réserve de l'évaluation médicale. Selon le document du Collège des médecins, tous les centres d'hébergement et de soins de longue durée devraient s'assurer d'avoir les ressources nécessaires pour pratiquer les techniques de base de réanimation cardio-respiratoire, de façon à offrir au patient le choix d'être réanimé ou non. Par contre, la plupart des centres ne disposent pas des ressources pour procéder à une réanimation plus avancée (intubation, défibrillation, etc.). Il faut informer les patients concernés et leurs proches de cette situation et des conséquences qui en découlent. Il faut donc, dans les cas où la réanimation plus sophistiquée est nécessaire, appeler le 911 pour obtenir un transfert par ambulance à l'hôpital le plus proche.

Le patient n'est jamais forcé de signer ce formulaire. Dans ce cas, on devra présumer qu'il a choisi d'être réanimé et transféré à l'hôpital. Ce formulaire ne doit pas être une simple formalité. La discussion avec le médecin est une condition incontournable de la valeur de cette décision. Le patient peut en tout temps changer d'idée. Sa décision à l'égard de la réanimation ne doit pas avoir d'incidence sur sa décision à l'égard d'autres soins. Par exemple, si le patient ne veut pas de réanimation, cela ne signifie pas qu'il ne veut plus, de ce seul fait, recevoir une antibiothérapie en cas d'infection. Il faudra connaître les volontés du patient à l'égard des autres soins.

²⁸⁴ *Mallette c. Shulman*, précité, note 282, p. 428.

²⁸⁵ *Op. cit.*, note 214.

Le formulaire faisant état de la décision du patient ou de son représentant devrait accompagner le patient chaque fois qu'il est transféré vers un autre établissement, particulièrement vers un centre hospitalier. Selon le document du Collège des médecins, le document doit être mis à jour au moment des réévaluations annuelles ou suivant toute altération significative de l'état de santé du patient²⁸⁶.

2.8.3 Le formulaire du niveau d'intervention médicale convenu

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. Il prévoit 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 (copie en Annexe D) 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 consentir.

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. Pour l'élaborer, le guide du Collège des médecins propose les éléments suivants :

- a) une connaissance approfondie, par le médecin, de l'état clinique du malade, y compris les données d'évolution des autres professionnels;
- b) l'établissement du pronostic clinique lié à l'état du patient;
- c) la communication au patient apte ou au représentant du patient inapte des renseignements pertinents sur les interventions possibles, leurs avantages et leurs risques;
- d) les échanges avec le patient encore apte sur sa qualité de vie, telle qu'il l'a évaluée lui-même;
- e) si le patient est inapte, les échanges avec les proches et son représentant, pour connaître les souhaits qu'il aurait exprimés antérieurement, concernant les soins médicaux, qu'ils aient été transmis verbalement ou consignés dans un document officiel, tel un testament de fin de vie ou testament biologique;
- f) les échanges concernant la détermination du niveau de soins (NIM) avec un tiers, en l'absence de directives anticipées, doivent tenir compte des valeurs et de la philosophie de vie du patient, en tentant de répondre à la question : « Qu'est-ce que le patient aurait souhaité dans les circonstances? »

En toutes circonstances, 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.

²⁸⁶ *Op. cit.*, note 214, p. 24.

Le formulaire doit indiquer la date des discussions, nommer les personnes concernées et préciser leur statut. Le médecin doit la signer, mais il n'est pas indispensable que le patient ou son représentant la 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.

L'examen du formulaire du NIM, reproduit en Annexe D, appelle quelques commentaires, particulièrement quant à sa clarté. Le niveau I (traitement de toutes les conditions altérant la santé et le transfert en centre hospitalier si indiqué) et le niveau IV (soins palliatifs pour le traitement de la douleur et soulagement des symptômes sans traiter de pathologie sous-jacente) sont relativement clairs et sont les deux pôles des possibilités d'intervention. Les niveaux intermédiaires sont plus imprécis et exigent une clarification avec le patient ou son représentant, au fur et à mesure de l'évolution de l'état de santé du patient, afin de déterminer à quel niveau s'applique quelle condition.

2.9 LE DROIT DE CHOISIR LE MOMENT DE SA FIN DE VIE AVEC ASSISTANCE MÉDICALE

Le Barreau du Québec croit, à la lumière de ce qui précède, qu'un majeur apte ainsi qu'un majeur inapte qui a exprimé des volontés à cet effet alors qu'il était apte, devraient avoir le droit de requérir une assistance médicale pour mettre fin à leur vie, dans des situations exceptionnelles, dans le cadre d'une procédure stricte pour assurer le respect de leurs droits, sans que le médecin qui leur procure une telle assistance ne fasse l'objet de poursuite criminelle. Les conditions et modalités de ce droit seront exposées dans la partie III du présent mémoire.

Nous croyons que cette évolution du droit correspond à l'évolution de la société québécoise de 2010 et peut être mise en œuvre dans les limites des compétences de l'Assemblée nationale et du gouvernement du Québec.

Ainsi, dans l'état actuel du droit, la personne peut prendre les décisions suivantes :

- a) Mettre fin à ses jours en se suicidant;
- b) Consentir à des soins palliatifs, dont certaines modalités de traitements peuvent accélérer sa mort et même, dans certains cas, la provoquer à court terme et directement (sédation terminale);

- c) Retirer son consentement à des soins dans le but de causer sa mort ou en sachant que le retrait aura cette conséquence prévisible ou probable;
- d) Refuser à l'avance que des soins pouvant lui sauver la vie soient entrepris.

Il semble bien admis tant en doctrine qu'en jurisprudence que l'intérêt de l'État à la préservation de la vie s'atténue lorsque le processus de fin de vie est enclenché et que cette fin se rapproche, alors qu'à l'inverse, le droit à l'autodétermination de la personne s'accroît pour assurer le respect des volontés de celle-ci en fin de vie.

Les règles actuelles du droit criminel, conçues dans une autre réalité sociale, sont mal adaptées aux problématiques complexes de fin de vie, au point d'être sinon inapplicables, du moins difficilement applicables dans une mesure adéquate pour remplir leur fonction de protection. Il est essentiel de dissiper l'incertitude qui existe dans le monde médical quant à la légalité de l'assistance médicale en fin de vie, car cette incertitude lèse les droits patients en fin de vie et favorise des pratiques clandestines. Il est important que les médecins puissent œuvrer dans un environnement juridique dont les limites et les possibilités leur sont bien connues, sont claires et permettent des soins à leurs patients dans le respect des règles déontologiques et de la bonne pratique médicale.

Le Barreau du Québec ne croit pas qu'il faille décriminaliser l'aide au suicide ou l'euthanasie de façon générale. L'objectif général de protection de la vie demeure un impératif important qui doit être préservé. Cependant, il serait nécessaire d'en assouplir l'application dans un contexte de fin de vie, lorsqu'une assistance médicale à mourir est donnée à un patient dans le respect de sa volonté.

La situation actuelle a pour effet que les personnes qui rencontrent les conditions que nous proposons dans la troisième partie ne peuvent présentement obtenir de l'aide médicale pour mettre fin à leurs jours. Malheureusement, certaines de ces personnes décident de se suicider, dans des conditions dramatiques et traumatisantes pour elles et leur entourage avec, de temps à autre, un risque d'échec qui peut avoir des conséquences catastrophiques. Une assistance médicale à la fin de la vie permettrait à ces personnes de mourir dans la dignité.

Il n'est pas question ici non plus de reconnaître un droit du patient à l'euthanasie sur demande en toutes circonstances. Le Barreau du Québec propose plutôt de reconnaître ce droit dans des circonstances bien encadrées, pour des situations exceptionnelles.

Les incertitudes de la situation actuelle dues au droit criminel peu applicable, devraient être corrigées par une réglementation plus adaptée aux pratiques médicales en fin de vie, par l'intermédiaire de règles insérées dans la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, le *Code de déontologie des médecins* et d'autres lois pertinentes.

L'adoption d'un processus juridique clair permettrait de rassurer les patients, leurs proches, les médecins et autres intervenants professionnels dans ce processus. Pour les patients, savoir que leur médecin sera en mesure de les aider à mourir s'ils le demandent et si les souffrances deviennent intolérables, ou si la fin est proche, est de nature à leur inspirer davantage de confiance.

2.10 LE DANGER DE LA PENTE GLISSANTE

Le danger de la pente glissante est constamment repris dans les débats et les décisions judiciaires qui traitent de la question de l'euthanasie. C'est un argument très sérieux, auquel le Barreau du Québec accorde la plus grande attention. Il ne saurait être question de permettre des évolutions juridiques qui risqueraient d'entraîner des abus pour les personnes vulnérables et d'atténuer la protection juridique dont disposent les citoyens et particulièrement les personnes vulnérables dans le processus de fin de vie.

La pente glissante peut s'exprimer de diverses façons. La plus simple repose sur la supposition que la situation actuelle, qui interdit toute forme d'euthanasie ou d'aide au suicide par l'existence des règles du *Code criminel*, protège adéquatement les personnes vulnérables contre toute pratique d'euthanasie ou d'aide au suicide, et que tout assouplissement des règles actuelles affaiblirait la protection des personnes vulnérables.

Qu'en est-il de la situation actuelle? À partir de quelles données peut-on dire que la situation actuelle est satisfaisante et assure une protection adéquate d'une nature telle que toute modification de l'encadrement juridique actuel nous entraînerait sur la pente glissante?

Nous avons déjà fait état, dans la première partie de ce mémoire, que les règles du *Code criminel* sont extrêmement difficiles d'application dans le contexte de la fin de vie, au point où aucune poursuite criminelle fondée sur un acte euthanasique ou une aide au suicide par un médecin n'a jamais conduit, au Canada, à un verdict de culpabilité par un jury. En pratique, pour les raisons que nous avons déjà évoquées, les règles du *Code criminel* sont virtuellement inapplicables.

Ne pouvant être utilement mises en application, leur seule existence est-elle alors suffisante pour empêcher la pratique de l'euthanasie? Ceci nous amène à examiner les éléments d'information disponibles. Le problème, c'est que la crainte de poursuites criminelles qui existe toujours dans le milieu médical impose une clandestinité au phénomène qui empêche toute discussion et toute évaluation réelle de la pratique médicale. Comme le dit une auteure :

« As we have seen, active euthanasia is already practised, albeit in a hidden and secretive fashion, and there is absolutely no evidence to demonstrate that this state of affairs provides any protection against slippery slope²⁸⁷. »

Pour en savoir plus, l'auteure a fait une révision des sources d'informations possibles. Elle constate que :

« Provided that they are professionally conducted, and assure the respondents' anonymity, surveys of doctors would appear to offer the most reliable information regarding the practice of active voluntary euthanasia and assisted suicide by the medical profession. A review of the survey evidence from the various jurisdictions reveals that active euthanasia is being performed by a significant number of doctors²⁸⁸. »

²⁸⁷ Otlowski, *op. cit.*, note 16, p. 223.

²⁸⁸ *Op. cit.*, note 16, p.135-136.

Nous avons le bénéfice de disposer de deux sondages importants commandés par les Fédérations de médecins omnipraticiens et spécialistes du Québec en 2009. Les deux sondages nous révèlent des données très importantes sur l'existence de pratiques euthanasiques dans le monde médical au Québec.

Le sondage de la Fédération des médecins spécialistes, mené en août 2009 auprès de 2025 médecins spécialistes, révèle ce qui suit :

« Notre analyse tend à confirmer que l'euthanasie s'avère déjà présente dans le contexte de pratique des médecins spécialistes et qu'ils y sont confrontés. En effet, selon 81 % des répondants, l'euthanasie est pratiquée au Québec : souvent/parfois (52 %) ou rarement (29 %) ²⁸⁹. »

Le sondage commandé par la Fédération des médecins omnipraticiens fait plutôt état que 53 % des 1086 omnipraticiens consultés confirment que l'euthanasie se pratiquait au Québec de façon directe ou indirecte ²⁹⁰. La question posée aux médecins était la suivante :

« L'euthanasie, sous diverses formes et de façon indirecte est actuellement pratiquée au Québec.

| | | |
|-------------------|---------------------------------|-----------------|
| <i>Réponses :</i> | <i>Tout à fait en désaccord</i> | <i>12,4 %</i> |
| | <i>Plutôt en désaccord</i> | <i>34,9 %</i> |
| | <i>Plutôt d'accord</i> | <i>39,2 %</i> |
| | <i>Tout à fait d'accord</i> | <i>13,5 % »</i> |

La pratique de l'euthanasie existe à un certain degré au Québec, malgré le *Code criminel* actuel. Cependant, en raison de la clandestinité du phénomène, il est impossible de savoir combien de personnes elle touche, si elle est volontaire ou involontaire, à quelles conditions elle est pratiquée, s'il y a un accroissement de la pratique et quelles sont les caractéristiques des personnes visées, etc.

Cette pratique demeure sans normes et ne donne aux personnes vulnérables qu'une protection complètement illusoire.

La pratique clandestine a été confirmée également dans d'autres juridictions où l'euthanasie est totalement prohibée comme ici. Par exemple, en Australie, un sondage de 1995 auprès de 3000 médecins confirmait un taux d'euthanasies non sollicitées de 3,5 % ²⁹¹. Otlowski soulève l'explication suivante d'un taux aussi élevé d'euthanasies non volontaires :

« This appear to be largely attributable to the illegality of the practice and the lack of openness on the issue with the consequence that the doctors are often taking the decision upon themselves ²⁹². »

L'auteure a comparé ces résultats avec ceux d'une étude contemporaine en Hollande qui révélait un taux de 0,7 % d'euthanasies involontaires aux Pays-Bas. Elle conclut que :

²⁸⁹ Fédération des médecins spécialistes du Québec. Mémoire sur le droit de mourir dans la dignité. Août 2010, p.2. Notons que 11 % des répondants avaient confirmé que l'euthanasie se pratiquait souvent au Québec.

²⁹⁰ Fédération des médecins omnipraticiens du Québec. Mémoire à la Commission de la santé et des services sociaux, février 2010, p.6.

²⁹¹ Kuhse, H. et al. End of Life Decisions in Australia. Medical Practice (1997)166 Medical Journal of Australia. Cité et discuté dans Otlowski, *op. cit.*, note 16, p. XIII et XIV.

²⁹² Otlowski, *op. cit.* note 16, p. XIII et XIV.

« Not only do the survey results tend to refute claims of a slippery slope, they provide validation for the view that legalization and regulation of active voluntary euthanasia would be likely to reduce the risks of abuse and ultimately protect the interests of patients²⁹³. »

Les mêmes difficultés de contrôle sont également soulignées en France :

« En France, la pratique euthanasique s'est répandue, en marge de la loi, depuis les années 80. Elle utilise le cocktail lytique ou DLP, mélange de trois drogues sédatives, le Dolosol, le Largactyl et le Phenergan, en injection intraveineuse à forte dose, et recourt plus rarement à des injections de potassium. Personne ne nie l'existence de ces pratiques, mais les avis divergent sur leur fréquence, car le silence qui les entoure est la règle²⁹⁴. »

En instituant des règles claires, cela permettrait d'assurer tant la protection des personnes vulnérables que le respect des droits de l'ensemble des citoyens. Il faut établir des règles de droit susceptibles d'application, mieux adaptées au vécu des citoyens et de nature à assurer la protection de leurs droits, particulièrement ceux des personnes vulnérables.

Une deuxième supposition de la pente glissante peut se présenter ainsi: dans la mesure où, l'euthanasie ou l'aide au suicide était permise ou tolérée, une érosion graduelle du respect de la société envers le caractère sacré de la vie surviendrait. Cela pourrait en définitive causer plus de tort à plus de gens que la souffrance ininterrompue d'un seul patient²⁹⁵.

« A slippery slope argument is that even if it is morally acceptable to permit A, it should not be permitted because it would lead to B, which is not morally acceptable. In this context, the concern is that if voluntary euthanasia is permitted it will inevitably lead to non-voluntary as involuntary euthanasia²⁹⁶. »

Il est difficile d'évaluer le poids de cet argument. Si l'on prend l'exemple du suicide, personne n'a jamais prétendu que le fait d'avoir décriminalisé la tentative de suicide ait eu quelque lien que ce soit avec une augmentation du nombre de suicides, ni que la décriminalisation de la tentative de suicide ait érodé le respect des canadiens envers la vie. De même, lorsque l'avortement a été libéralisé après la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Morgentaler*, il n'y a pas eu de phénomène d'érosion du respect dû aux femmes et aux enfants. Cet argument ne repose, selon nous, sur aucun constat établi.

On soulève aussi la crainte que, si l'euthanasie volontaire pour des patients aptes est permise, il puisse dès lors y avoir un développement et un accroissement d'euthanasies involontaires sur des personnes dont la vie serait considérée comme peu utile socialement. Ce dernier argument est avancé dans le contexte d'un système de santé qui peine à suffire à la demande avec des ressources de plus en plus limitées et des coûts croissants. L'examen des expériences étrangères confirme que cette allégation n'a pas de fondement et elle ne s'est jamais produite.

²⁹³ Otlowski, *op. cit.*, note 16, p. XIII.

²⁹⁴ Nicolas Ramonier, Bernard Beigner, Philippe Letellier. *L'euthanasie*, Que sais-je?, no 3595, P.U.F 2006, p. 19.

²⁹⁵ Commission de réforme du droit du Canada, Le Caractère sacré de la vie ou la qualité de vie, *op. cit.*, note 104, p. 139.

²⁹⁶ Jonathan Herring, *Medical Law*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 513.

La reconnaissance du droit à la personne apte de choisir le moment de sa mort n'a, selon le Barreau du Québec, rien à voir avec ces arguments. Il n'est aucunement question de permettre l'euthanasie non volontaire et non consentie à l'encontre de qui que ce soit. Ces pratiques demeureraient criminalisées. Il s'agit plutôt de valoriser l'autodétermination personnelle et le respect de la dignité de la personne.

On a aussi évoqué les dérives des lois hollandaise et belge, en soutenant que l'euthanasie est pratiquée, dans ces juridictions, sans contrôle et sur des personnes non consentantes. Il existe dans ces pays des organismes de contrôle. Par exemple, en Belgique, dans le rapport annuel de 2007 de la Commission fédérale de contrôle et d'évaluation de l'euthanasie, on retrouve les appréciations suivantes :

« Néanmoins, il est intéressant de relever qu'une enquête épidémiologique réalisée en Flandre avant l'entrée en vigueur de la loi estimait le nombre d'euthanasies, alors clandestines, à 0,3 % de l'ensemble des décès. Le nombre d'euthanasies légales actuelles (0,44 % des décès) a donc légèrement dépassé celui des euthanasies clandestines pratiquées avant l'entrée en vigueur de la loi, ce qui suggère que le nombre d'euthanasies clandestines actuelles est probablement très faible²⁹⁷. »

La Commission estime par ailleurs que *« l'application de la loi n'a pas donné lieu à des difficultés majeures ou à des abus qui nécessiteraient des modifications législatives²⁹⁸. »* Il n'y a pas non plus *« d'évidence de violation des conditions de fond de la loi : les erreurs d'interprétation portant uniquement sur des points de procédures sont rares et ont été résolues sans difficulté majeure²⁹⁹. »*

Cela ne signifie pas que tout est parfait en Belgique ou en Hollande. Des situations isolées de non-respect de la loi sont signalées de temps à autre. La connaissance de telles situations est possible parce qu'il y a effectivement des règles et qu'il est possible d'en assurer le respect et l'application.

L'idée que toute atténuation des dispositions actuelles sur l'euthanasie et l'aide au suicide nous conduirait nécessairement sur la pente glissante des abus, surtout à l'égard des personnes vulnérables, ne repose en fait sur aucune étude sérieuse. Il semble plutôt que ce soit la prohibition stricte, éloignée des pratiques et des réalités quotidiennes des médecins et des patients, qui favorise en premier lieu la clandestinité et la pente glissante:

« To the contrary, as was argued earlier, there is good reason to believe that a practice which is open, carefully regulated and subject to public scrutiny, will provide greater protection from abuse. In the final analysis, the wedge objection is an argument easily raised, but totally unsupportable and should therefore be rejected as a valid basis for opposition to the legalization of active euthanasia³⁰⁰. »

L'élaboration d'un cadre juridique pertinent est la meilleure option pour se prémunir contre les dangers d'une pente glissante. Le vide juridique actuel résultant des difficultés d'application du *Code criminel* pourrait être mieux comblé par une réglementation

²⁹⁷ Commission fédérale de contrôle et d'évaluation de l'euthanasie. Troisième Rapport aux Chambres Législatives (Automne 2006 et 2007), p. 22.

²⁹⁸ *Idem*, p. 29.

²⁹⁹ *Idem*, p. 33.

³⁰⁰ Otlowski, *op. cit.*, note 16, p. 223.

déontologique ciblée et un encadrement à l'intérieur des règles juridiques applicables au système de santé.

PARTIE III - LE DROIT DE MOURIR AVEC ASSISTANCE MÉDICALE

Il nous faut d'abord examiner comment et à quelles conditions, de façon concrète, un processus visant à permettre à une personne en fin de vie de choisir le moment de sa mort, pourrait être mis en œuvre dans le cadre juridique québécois.

Nous avons déjà fait état pour mieux baliser l'application des dispositions pertinentes du *Code criminel*, de l'émission recommandée de directives par le Procureur général 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. Comme pour l'exemple de la Grande-Bretagne, ces directives permettraient le dépôt de poursuites criminelles lorsque les faits le justifient. Sinon, le respect de certaines conditions de la nature de celles énoncées ci-dessous permettrait à un patient qui se retrouve dans l'une ou l'autre des situations exceptionnelles qui y sont décrites, de demander à son médecin de l'aider à mourir, sans crainte de poursuites criminelles.

La procédure que nous suggérons devrait être incorporée principalement dans la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, afin de lui donner un caractère officiel et formel, plus susceptible d'exécution.

Le Barreau du Québec s'est inspiré de l'ensemble des législations étrangères sur la question, tout en ne retenant que les principes qui concordent bien avec le droit québécois et qui relèvent de la juridiction de la province.

La procédure repose sur un certain nombre de principes, qui sont inséparables les uns des autres et visent à offrir des garanties nécessaires pour assurer à la fois la protection des personnes qui veulent ainsi mettre en œuvre leur droit à l'autodétermination, et celles qui ne sont pas, en raison de leur inaptitude, en mesure de le faire.

Le Barreau du Québec croit qu'il est essentiel que de sérieux contrôles soient exercés sur le processus pour assurer la protection de toutes les personnes impliquées dans l'exercice du droit à l'autodétermination de la personne pour lui assurer de mourir dans la dignité.

Les principes sont les suivants :

- a) Seule une situation exceptionnelle devrait permettre le recours à cette procédure;
- b) La demande ne serait permise que pour une personne apte à consentir, ou pour un majeur inapte qui aurait précisé antérieurement à son inaptitude, ses volontés à cet effet;
- c) La demande repose sur l'exercice d'un consentement totalement libre et pleinement éclairé;
- d) La demande devrait être écrite;
- e) La demande serait évaluée et traitée par le médecin traitant;
- f) La demande ne pourrait être satisfaite que si elle est répétée;
- g) La condition médicale de la personne et son aptitude mentale devraient être confirmées par un autre médecin;

- h) La procédure devrait être signalée à une autorité publique;
- i) La procédure serait documentée de façon élaborée dans des documents accessibles.

Tel que susdit, la mise en œuvre du droit de choisir le moment de sa mort ne passe pas nécessairement par la décriminalisation ou la légalisation de l'euthanasie ou de l'aide au suicide. Il s'agirait plutôt de reconnaître qu'il existe des circonstances tellement particulières que les règles du droit criminel ne peuvent s'y appliquer efficacement et qui justifient, pour assurer la protection des personnes, un encadrement juridique assorti de garanties pour en assurer le respect.

3.1 LES SITUATIONS MÉDICALES VISÉES

Le document de travail de la Commission spéciale sur la question de mourir dans la dignité posait, comme premier élément de réflexion, la question suivante :

« Existe-t-il des situations où il est justifié de recourir à la pratique de l'euthanasie? Avez-vous des expériences à partager à ce sujet? »

Malgré l'expérience que pourraient avoir certains membres du Barreau, nous entendons nous limiter à la première partie de la question, laquelle nous apparaît être l'élément fondamental.

Le Barreau du Québec s'est demandé, à la lumière de l'expérience sociale, de la littérature juridique, des décisions judiciaires, des expériences étrangères et des connaissances médicales actuelles, s'il existe des situations qui pourraient justifier, dans des conditions particulières, que l'on puisse donner suite au souhait d'une personne de mourir plus rapidement et dans des conditions autres que ce que la nature rend inéluctable.

Les critères retenus dans les lois étrangères se ressemblent. Ce sont l'existence d'une situation médicale sans issue et l'existence d'une souffrance physique ou psychique insupportable et constante qui ne peut être apaisée et qui résulte d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable. Ces critères se retrouvent dans la loi belge et nous semblent le mieux décrire les caractéristiques d'une situation exceptionnelle. La loi du Luxembourg est presque identique, alors que celle des Pays-Bas réfère à l'existence d'une souffrance durable et insupportable.

Les deux législations américaines reposent plutôt sur la notion de maladie terminale, définie comme une maladie incurable et irréversible qui a été médicalement confirmée et qui, selon un jugement médical raisonnable, va produire la mort dans les six prochains mois.

Il existe donc deux visions avec deux composantes importantes. La conception européenne retient l'idée de souffrance constante et insupportable tant physique que psychologique, dans le contexte d'une situation médicale sans issue qui n'est toutefois pas qualifiée de terminale. La conception américaine s'attache plutôt au caractère terminal de la maladie.

Le Barreau du Québec croit que les deux situations décrites ci-dessous constituent des circonstances exceptionnelles justifiant un assouplissement de l'application de certaines règles du droit criminel relatives aux infractions contre les personnes, car c'est bien un

assouplissement dans l'application et non le retrait des règles de droit criminel qui est recherché.

Ainsi, les situations exceptionnelles qui pourraient être couvertes par la réglementation spéciale seraient les suivantes :

Maladie incurable

- une personne qui fait face à une souffrance physique ou psychique constante et insupportable que la médecine ne permet pas de traiter ou de soulager, dans des conditions tolérables pour la personne, et qui résulte d'une affection pathologique ou accidentelle grave ou incurable;

Maladie terminale

- une personne qui souffre d'une maladie terminale, c'est-à-dire une maladie qui, selon l'état des connaissances médicales, risque probablement d'entraîner la mort de la personne dans les six mois qui suivent l'établissement du diagnostic.

Ces situations appellent quelques précisions complémentaires. Ainsi, les situations décrites ci-dessus ne se rattachent pas à un diagnostic ou à une catégorie de diagnostics médicaux. Il nous semble préférable de laisser les connaissances médicales évoluer pour définir ou identifier les maladies qui peuvent rencontrer l'une ou l'autre des conditions ci-dessus. De même, ces situations ne se rattachent à aucun traitement en particulier. La médecine innove constamment pour développer de nouveaux traitements qui peuvent rendre supportables certaines conditions pathologiques qui présentement ne le sont pas.

Le Barreau du Québec croit qu'il faut, nonobstant le diagnostic ou le traitement, s'attacher aux effets sur la personne, puisque deux personnes avec le même diagnostic ou le même traitement peuvent être affectées de façon bien différente.

Le caractère terminal ou incurable de la maladie de la personne devrait reposer sur une évaluation médicale compétente, faite suivant les règles de l'art.

La souffrance du patient devrait être démontrée, notamment par des essais thérapeutiques infructueux, des plaintes et des observations des intervenants, des constats dans l'évolution du soulagement ou du non-soulagement de la douleur, des recherches sur l'étiologie de cette douleur, etc., tandis que le caractère terminal de la maladie devrait être appuyé par des observations médicales, sur l'imagerie médicale, les laboratoires, les traitements, etc.

Le délai de six mois quant au pronostic d'une maladie terminale proposé par le Barreau du Québec repose sur le fait que le processus permettant à la personne de rencontrer les formalités prévues pour obtenir le résultat recherché peut parfois s'étirer sur plusieurs semaines. Un délai trop court enlèverait tout son sens à la procédure prévue.

3.2 LES PERSONNES VISÉES

Le droit de choisir le moment de mettre fin à sa vie appartient en principe à toute personne, soit par elle-même, soit par ses représentants autorisés par la loi à décider pour elle.

Ce principe général appelle toutefois plusieurs observations, selon l'état et l'âge de la personne impliquée, sa condition médicale et son autonomie décisionnelle au moment où elle prend sa décision.

3.2.1 La personne majeure

Nous examinerons d'abord le cas de la personne majeure. Nous avons déjà examiné plus haut le droit à l'autonomie de la personne. Deux situations ont des conséquences juridiques différentes pour ce groupe de personnes. Ainsi, les règles varient selon qu'elle est apte à consentir ou inapte à le faire.

3.2.1.1 La personne majeure apte

Nous avons déjà discuté de la notion d'aptitude. La personne majeure apte devrait, lorsqu'elle rencontre les autres conditions décrites ci-dessous, pouvoir décider de mettre fin à ses jours avant que le processus naturel n'ait atteint sa finalité, que ce soit par une intervention directe de son médecin, ou par une assistance au suicide.

Notons que la reconnaissance de ce droit pour le majeur apte est conforme à la tendance des législations qui ont reconnu la possibilité de mourir selon les volontés du patient.

Toutefois, seule la personne apte, résidente du Québec selon les dispositions de la *Loi sur l'assurance maladie*, pourrait solliciter cette intervention.

3.2.1.2 Le majeur inapte

La situation est quelque peu différente à l'égard du majeur inapte selon que celui-ci a émis ou non des volontés.

S'il a émis ses volontés, ces dernières devraient être respectées par son représentant et justifier ce dernier d'entreprendre les démarches pour leur mise en œuvre. Les volontés émises doivent être claires quant à son désir d'abrégé sa vie s'il se retrouvait dans l'une ou l'autre des situations exceptionnelles décrites ci-dessus. Si le médecin ou l'établissement est en désaccord avec la décision du représentant de la personne, l'un ou l'autre peut saisir le tribunal selon les dispositions de l'article 16 du *Code civil du Québec*.

Toutefois, il serait important que les directives émises par le majeur ne laissent pas de doute quant aux volontés réelles du majeur. Il serait donc approprié que seules les directives émises depuis moins de cinq ans soient valides et que la forme écrite soit obligatoire, pour réduire les difficultés de preuve.

Par contre, si le majeur inapte n'a pas émis de directives, son représentant, tant de droit que de fait, ne pourrait solliciter pour ce dernier l'euthanasie. Il pourrait consentir à des soins palliatifs, même si certains de ces soins peuvent accélérer la mort, il pourrait demander de cesser ou d'interrompre des traitements, lorsque la poursuite de ces traitements ne fait que prolonger une agonie déjà en place. Il pourrait aussi refuser à l'avance des traitements s'il estime que ceux-ci ne sont pas dans l'intérêt du majeur inapte. Dans tous les cas, si l'établissement ou le médecin traitant estiment que la décision du représentant n'est pas conforme au meilleur intérêt du majeur, l'un ou l'autre pourrait s'adresser au tribunal pour obtenir la permission de passer outre.

Le Barreau du Québec ne croit pas pertinent de permettre d'autres possibilités à l'égard des majeurs inaptes. Le majeur devenu inapte ne pourrait plus demander d'abrégé sa vie par un acte d'euthanasie ou d'aide au suicide. Les règles proposées ici par le Barreau du Québec ne mèneraient pas les personnes inaptes vers la pente glissante, tant redoutée par certains, si elles sont appliquées correctement. Mieux encore, des règles claires comme celles proposées à ce document pourraient même empêcher la pente glissante en permettant de sanctionner plus facilement les cas où ces règles ne sont pas respectées. Le seul changement réellement nouveau serait celui de permettre de donner suite à la volonté d'un majeur inapte exprimée avant son inaptitude, d'abrégé sa vie s'il se retrouve dans l'une ou l'autre des situations exceptionnelles que nous avons évoquées.

Toutes les décisions prises à l'égard du majeur inapte, tant par le médecin que par le représentant de ce dernier, pourraient être révisées par le tribunal.

Le Barreau du Québec considère que le droit actuel devrait être maintenu pour les majeurs inaptes qui n'ont pas émis de directives préalablement à leur inaptitude.

3.2.2 Le mineur

Le cas des mineurs est cependant plus complexe, en raison de la variabilité de statut qu'on peut retrouver. En vertu du droit québécois, trois catégories de mineurs doivent être distinguées :

- le mineur émancipé;
- le mineur de 14 ans et plus;
- le mineur de moins de 14 ans.

3.2.2.1 Le mineur émancipé

Il existe dans notre droit civil, deux catégories d'émancipation, soit la pleine émancipation ou la simple émancipation.

La pleine émancipation du mineur qui découle du mariage ou d'une décision du tribunal rend le mineur ainsi émancipé capable de tous les actes de la vie civile³⁰¹. À ce titre, il devrait être sur le même pied que le majeur de 18 ans et plus et suivre la même procédure que celle que nous avons prévue pour le majeur apte.

Le mineur simplement émancipé, même s'il n'est plus soumis à l'autorité parentale, ne jouit toutefois pas du statut du mineur pleinement émancipé. Il demeure assujéti aux règles de l'article 33 du *Code civil du Québec* qui l'oblige à agir dans son meilleur intérêt. Il n'a donc pas la même marge d'autonomie que le mineur pleinement émancipé. Nous croyons que les règles applicable au mineur de 14 ans et plus devraient s'appliquer au mineur simplement émancipé, sauf les pouvoirs dévolus au titulaire de l'autorité parentale, qui sont exercés par le tribunal dans le cas d'un mineur simplement émancipé.

3.2.2.2 Le mineur de 14 ans et plus

Le mineur de 14 ans et plus peut consentir seul à des soins palliatifs même si cela peut accélérer son décès. Il peut demander qu'on cesse ou qu'on interrompe des soins même si

³⁰¹ Art. 176 C.c.Q.

cela peut entraîner sa mort, sous réserve des pouvoirs que la loi confère au tribunal et à ses parents lorsque sa décision n'est pas dans son meilleur intérêt. **Le Barreau du Québec ne croit pas qu'il soit approprié de permettre au mineur de 14 ans et plus de mourir plus rapidement avec assistance médicale.**

3.2.2.3 Le mineur de moins de 14 ans

Le titulaire de l'autorité parentale ou le tuteur peut consentir à des soins palliatifs pour l'enfant, demander qu'on cesse ou qu'on interrompe des soins même si cette décision peut entraîner la mort, ou refuser à l'avance des soins, dans la mesure où ces décisions sont dans le meilleur intérêt de l'enfant, sous réserve d'un contrôle par le tribunal dans le cas contraire. **Le Barreau du Québec ne recommande pas que le titulaire de l'autorité parentale ou le tuteur puisse demander une assistance médicale pour permettre à un enfant de mourir plus rapidement.**

3.3 CONSENTEMENT DE LA PERSONNE

La décision de mourir au moment choisi par la personne suppose de façon absolue qu'un consentement soit donné. Ce consentement doit-il être « qualifié » c'est-à-dire remplir d'autres conditions que les règles prévues pour le consentement libre et éclairé? Nous ne le croyons pas.

Le consentement doit d'abord être libre. Cette caractéristique revêt toute son importance dans la décision délicate que doit prendre la personne.

Quelques exemples à cette fin doivent faire l'objet d'une attention particulière pour assurer la liberté de consentement. Une personne en fin de vie peut percevoir chez son entourage des angoisses et des sentiments qui pourraient l'amener à prendre une décision qui ne représenterait pas véritablement son choix. Celle-ci peut être prise par crainte du désintéressement de ses proches et d'un sentiment d'abandon dont elle croit être l'objet. Elle peut également se sentir abandonnée par son équipe soignante, en raison du fait que celle-ci n'a plus aucun traitement curatif à lui offrir ou percevoir la fatigue des aidants naturels. Il faudrait s'assurer également que ce consentement n'est pas donné sous l'effet de la douleur ou influencé par une médication qui affaiblirait la volonté de la personne. Il faudrait donc, pour l'équipe soignante impliquée, s'assurer de la liberté absolue du consentement donné. Le consentement à cette décision ne doit être que le fruit raisonné du libre arbitre de la personne elle-même. Le rôle du médecin et de l'équipe soignante est de rassurer le patient et de protéger le caractère libre de sa décision.

3.3.1 Le consentement éclairé

Les règles générales du consentement éclairé s'appliquent ici avec quelques ramifications particulières. Les éléments du consentement éclairé dont la divulgation au patient est particulièrement importante sont:

- a. le diagnostic avec le pronostic de la maladie, dans le respect des conditions ci-dessous. Ceci implique donc que le patient a le droit d'être informé de son espérance de vie.
- b. La nature du traitement prévu pour mettre fin à la vie de la personne.
- c. La procédure qui sera suivie pour y arriver. Par exemple, la prise d'un médicament pour provoquer l'inconscience, puis la prise d'un autre

- médicament pour arrêter la fonction cardiaque, une ou plusieurs injections d'un médicament à doses croissantes, etc.
- d. Les risques et effets du traitement, incluant les risques d'échecs, d'effets indésirables, d'augmentation des souffrances avant de faire effet, etc.
 - e. La possibilité en tout temps de changer d'idée ou de reporter le traitement.
 - f. L'absence d'alternatives thérapeutiques à la condition principale du patient, la possibilité d'entreprendre ou de poursuivre des soins palliatifs déjà entrepris et les conséquences de ces soins.

Ce n'est qu'à la suite de cette démarche que la décision de la personne doit être exprimée. Cette décision doit donc, tel que susdit, être entièrement libre et éclairée.

3.4. FORME DE LA DEMANDE

Dans toutes les législations étrangères, on exige la forme écrite. Le Barreau du Québec croit que ce formalisme est utile aux fins de bien circonscrire la démarche et de s'assurer que les conditions exigées par la loi et la réglementation sont respectées. La formule devra être datée et signée par le patient. Elle devra exprimer sans équivoque la volonté du patient, en pleine connaissance de cause, et libre de toutes contraintes, de vouloir mourir par l'intervention d'un tiers.

La signature du patient devrait être faite en présence de deux témoins qui n'ont aucun intérêt, de quelque nature que ce soit, dans la décision du patient. Seront donc empêchés d'être témoins, les héritiers, ceux qui ont un litige avec le patient, tout médecin qui pourrait être impliqué dans une greffe d'organes provenant du patient, tout directeur ou responsable de funérailles, etc.

Les deux témoins devraient attester que la signature du patient est authentique et que ce dernier leur a déclaré que cette démarche est faite en toute liberté, sans influence externe et en pleine connaissance de cause. Cette formule serait versée au dossier médical du patient et le suivi de cette demande serait assuré par le médecin traitant.

La demande ainsi formulée pourrait être révoquée en tout temps, par écrit ou verbalement, et dans ce dernier cas, même par le patient devenu inapte à consentir. Dans cette dernière situation, la décision du patient de ne pas donner suite à un consentement à mourir exprimé préalablement à son inaptitude ne pourrait pas faire l'objet d'une intervention du tribunal pour assurer le respect des volontés antérieures à l'inaptitude, contrairement à ce que la Cour peut faire à l'égard d'un refus de traitement exprimé par un majeur inapte.

3.5 OBLIGATIONS DU MÉDECIN TRAITANT

La demande du patient de mourir doit être acheminée à son médecin traitant pour qu'il y soit donné suite. Ce dernier doit alors se conformer à une série d'obligations dans le traitement de cette demande.

Le Barreau du Québec ne croit pas qu'il soit approprié de confier à d'autres professionnels la possibilité d'accéder à une demande d'euthanasie ou d'aide au suicide, à la fois pour des questions de responsabilité et de qualité des soins. Le médecin est certes le mieux placé pour choisir le traitement, le moment de l'administration, les explications au

patient, etc. Cela ne signifie pas toutefois que le médecin ne puisse requérir de l'aide d'un(e) infirmier(e) ou d'une autre personne pour procéder au traitement.

3.5.1 La clause de conscience

En tout premier lieu, le médecin devra se demander s'il accepte de participer au processus enclenché par son patient, qui peut impliquer à terme que c'est lui ou elle qui soit donnera le traitement qui causera la mort du patient, soit lui rendra accessibles les moyens de mourir.

En toutes circonstances, la clause de conscience prévue au *Code de déontologie des médecins*, doit trouver application :

« 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. »

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. Il faudra prévoir spécifiquement dans la réglementation que le médecin ne peut engager sa responsabilité civile ou criminelle en raison de son refus de participer à ce processus.

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.

C'est d'ailleurs la seule manière de donner effet au droit de la personne de choisir le moment de sa mort puisqu'une situation où une personne prétend avoir un droit sans que quiconque ne puisse être tenu à quelque moment que ce soit de mettre en œuvre ce droit, équivaut à priver la personne de ce droit.

Par analogie, en matière d'avortement, le droit d'une femme d'interrompre sa grossesse serait sans effet si aucun médecin n'était disposé à pratiquer l'interruption de grossesse. Il existe au Québec un nombre suffisant de médecins qui sont ouverts au droit de leurs patients de mourir dans la dignité, pour faire en sorte que ce droit ne demeure pas lettre morte, à plus forte raison si l'exercice de cette pratique se fait dans un cadre plus ouvert, mieux balisé et plus sécuritaire juridiquement (la littérature³⁰² confirme que le caractère illégal de la pratique amène un nombre important de médecins qui seraient ouverts à l'idée d'aider leurs patients à mourir dans la dignité, à s'abstenir de le faire en raison du risque de poursuite).

3.5.2 Le consentement

Le médecin devrait d'abord, s'il décide de donner suite à la demande de son patient, obtenir un consentement libre et éclairé de ce dernier. Il devrait en outre informer son patient de :

³⁰² Otlowski, *op. cit.*, note 16, p. 151. Voir également les résultats des sondages de la FMSQ, *op. cit.* note 18, alors que 54 % se disent certainement ou probablement favorables à la pratique de l'euthanasie dans un cadre législatif balisé. Dans le même sens, le sondage de la FMOQ, *op. cit.*, note 18, dans lequel 71,3 % des répondants seraient prêts à avoir recours à l'euthanasie dans leur pratique si la loi et la réglementation le permettaient.

- son diagnostic et de son pronostic;
- de son espérance de vie;
- des possibilités de traitements qui restent, s'il en est;
- des conséquences prévisibles de l'évolution de la maladie sur la vie de son patient, des soins palliatifs et de leurs conséquences, des interventions nécessaires pour répondre au désir du patient, c'est-à-dire de quelle manière et à quelles conditions les soins de fin de vie seront administrés et leurs conséquences possibles sur la vie du patient avant que celle-ci soit terminée.

Le médecin devrait, à la lumière de ses discussions avec son patient, convenir qu'il n'existe aucune autre solution médicale et finalement, s'assurer que son patient a bien compris ces informations et qu'il a répondu à toutes les questions du patient.

Quant à la liberté de consentir, il appartient au médecin de s'assurer que le consentement de son patient est entièrement libre, c'est-à-dire qu'il n'est pas influencé par quelque facteur externe que ce soit. Il devrait donc pouvoir discuter seul à seul avec son patient, le questionner sur ses rapports avec ses proches, ses valeurs personnelles, sa vision de sa situation. Il ne doit, d'aucune façon, accepter l'influence de tierces personnes, fussent-elles les mieux intentionnées du monde.

3.5.3 Les constats médicaux

Le médecin traitant devrait s'assurer que son patient est bel et bien dans l'une ou l'autre des conditions décrites comme situations exceptionnelles.

Ainsi, à l'égard des souffrances, il devrait, dans son examen médical et le suivi qu'il procure à son patient, faire état de son évaluation de la souffrance du patient, tant physique que psychique, des moyens pris pour la soulager avec le résultat infructueux de ses démarches, de la persistance des souffrances tant physiques que psychiques, et de l'indisponibilité de traitements médicaux susceptibles de les soulager dans des conditions tolérables pour le patient.

Il devrait également, dans le processus de la demande du patient, s'assurer du maintien de la volonté de ce dernier.

Le médecin devrait également offrir au patient de discuter de sa situation et de sa décision avec les personnes de son choix, mais il devra respecter les instructions de son patient. Il ne faut pas oublier à cet effet que les échanges patient-médecin sont en effet couverts par les règles du secret professionnel.

Le médecin devrait également aviser le patient des consultations qu'il est obligé de faire, de l'objectif et des modalités de ces consultations, et du droit du patient d'obtenir le résultat de celles-ci.

Le médecin devrait remplir une attestation, qui sera versée au dossier médical, contenant les mentions suivantes :

- a. que selon son évaluation professionnelle, basée sur l'ensemble des données disponibles dans le dossier médical de son patient, et après examen et

- discussions avec ce dernier, ce patient est, en toute probabilité, dans l'une ou l'autre des situations exceptionnelles justifiant la demande du patient;
- b. que suite à ses discussions avec le patient, le consentement de ce dernier aux soins de fin de vie est entièrement libre de toute contrainte, qu'il est pleinement éclairé, et que le patient a reçu réponse à toutes ses questions;
 - c. que, selon son évaluation professionnelle, aucun traitement médical ne peut changer ou inverser l'évolution du patient et qu'il n'existe aucune autre solution raisonnable dans les circonstances;
 - d. que les rapports de consultation obtenus permettent de confirmer l'aptitude du patient à prendre cette décision et les conditions médicales qui la justifient;
 - e. que le patient maintient sa volonté telle qu'exprimée initialement et répétée après un délai de 15 jours.

3.6. RÉPÉTITION DE LA DEMANDE / PÉRIODE D'ATTENTE

Il est important qu'une telle décision ne résulte pas d'une impulsion ou d'un épisode de découragement momentané. Il ne doit jamais s'agir d'une décision qui puisse présenter un caractère soudain ou imprévu. La crainte exprimée par le juge Sopinka dans l'affaire *Sue Rodriguez*, que la décision du patient soit le fruit d'un moment de découragement peut ainsi être écartée³⁰³.

La loi belge propose un délai d'un mois entre la demande et sa mise en œuvre, sauf si le décès est prévu à brève échéance. Les lois américaines prévoient un délai d'au moins 15 jours entre la demande orale et la prescription, ou 48 heures entre la demande écrite et la prescription.

Le Barreau du Québec considère qu'un délai de 15 jours entre la demande initiale et sa mise en application pratique est pertinent. Ce délai permettrait d'accomplir le processus de consentement éclairé, d'obtenir les consultations pertinentes et de compléter la documentation exigée par la loi ou la réglementation.

Lorsque vient le moment de donner le traitement qui mettra fin à la vie de la personne, le médecin devrait à nouveau lui donner l'opportunité de changer d'idée et de ne pas procéder au traitement. Il devrait être possible d'abréger ces délais dans des circonstances exceptionnelles.

3.7 CONSULTATIONS D'AUTRES PROFESSIONNELS

Les législations étrangères, en raison du caractère irréversible de la décision de la personne, exigent des consultations supplémentaires selon certaines conditions.

Le Barreau du Québec considère également pertinent qu'un processus de consultations médicales soit établi pour s'assurer que les conditions prévues par la loi sont bien rencontrées.

Deux types de consultations nous apparaissent utiles. Une première consultation, en psychiatrie, visant à obtenir la confirmation du psychiatre des éléments suivants :

³⁰³ Précité, note 8, p. 595 : « L'article 241b vise à protéger la personne vulnérable qui, dans un moment de faiblesse pourrait être incitée à se suicider. »

- a. la confirmation de l'aptitude à consentir du patient;
- b. l'absence de maladie psychiatrique qui pourrait expliquer la demande du patient;
- c. la confirmation, si cela est pertinent, de la souffrance psychique du patient et l'absence d'alternative acceptable pour le soulager.

Une deuxième consultation serait exigée dans le domaine de spécialité en cause, pour confirmer les éléments suivants selon le cas :

- a. le diagnostic et le pronostic terminal ou incurable de la maladie;
- b. l'absence d'alternatives thérapeutiques raisonnables;
- c. le caractère insupportable et constant des souffrances et l'absence de moyens raisonnables pour les soulager.

Ce deuxième consultant devrait attester dans son rapport de consultation que la condition du patient rencontre les situations exceptionnelles prévues par la loi et que le patient exprime son choix librement et en toute connaissance de cause.

3.8 CONTRÔLE

Règle générale, les contrôles de l'application de la loi dans les juridictions étrangères sont des contrôles administratifs *a posteriori*. Les juges minoritaires dans l'affaire *Sue Rodriguez*³⁰⁴ proposaient un contrôle judiciaire *a priori*.

Le contrôle administratif *a posteriori* prévoit que le décès doit être signalé à une autorité désignée qui s'assure que les formalités prévues par la loi ont été respectées. En cas de non-respect, la loi prévoit alors une saisine des autorités publiques compétentes aux fins d'exercer des recours criminels contre les auteurs de la violation de la loi.

Le Barreau du Québec croit qu'un contrôle *a posteriori* est indispensable pour assurer la régularité du processus. Ce contrôle pourrait être exercé par le Bureau du coroner. Ce dernier est déjà responsable, en vertu de la *Loi sur la recherche des causes et circonstances de décès*³⁰⁵, d'enquêter sur tous les décès qui n'ont pas une cause naturelle. Ce serait donc tout à fait dans son mandat.

Le coroner serait avisé de tout décès survenu à la demande du patient, par la transmission d'un avis à cet effet transmis par l'hôpital ou le médecin traitant si le décès est survenu en dehors d'un hôpital.

Cet avis serait accompagné de la demande écrite du patient et de l'attestation du médecin. Le coroner devrait consulter le dossier du patient pour s'assurer de la conformité de la démarche avec la loi et la réglementation.

Il aurait l'obligation, s'il constatait que la procédure n'a pas été suivie, d'en saisir le Procureur général qui évaluerait s'il y a lieu de déposer des accusations criminelles contre les intervenants. Il devrait de même en aviser le Collège des médecins et toute autre corporation professionnelle impliquée.

³⁰⁴ Précité, note 8, p. 579.

³⁰⁵ L.R.Q. c. R-0.2.

3.9 DOCUMENTATION

Il est indispensable que tous les cas où le patient demande à choisir le moment de mettre fin à sa vie soient bien documentés pour en permettre l'évaluation et s'assurer du respect des droits du patient. Ainsi, devraient faire l'objet de notes médicales consignées dans le dossier du patient :

- a. l'ensemble des données médicales permettant d'établir le diagnostic, les tentatives thérapeutiques et leurs résultats;
- b. l'ensemble des rencontres entre le patient et son médecin, spécifiant entre autres, la confirmation de la divulgation du diagnostic, des options de traitements, de l'évolution des traitements déjà dispensés, de leur impact sur le patient et des plaintes de ce dernier;
- c. les formules attestant la demande du patient, la réponse du médecin traitant et le cheminement du dossier;
- d. lorsque le traitement de fin de vie est donné ou rendu disponible, tous les détails entourant sa prestation (date, heure, modalités, réactions du patient, moment du décès, avis au coroner).

Le dossier devra être disponible en tout temps pour le coroner aux fins de vérifier le respect de la procédure.

CONCLUSION

Le Barreau du Québec recommande donc que le législateur donne une réelle reconnaissance aux soins de fin de vie, dont principalement les soins palliatifs, pour que chacun ait l'assurance de conserver sa dignité en fin de vie et que, dans des situations exceptionnelles, très encadrées et contrôlées, on reconnaisse le droit des personnes de choisir le moment de leur fin de vie avec assistance médicale sans crainte pour les *aidants* du milieu médical de faire l'objet de poursuites criminelles.

Les principes juridiques identifiés dans le mémoire s'orientent vers la reconnaissance du droit, pour chaque personne, de connaître une fin de vie conforme à ses valeurs, à ses aspirations personnelles et à sa vision propre de son devenir. L'évolution juridique de l'interaction entre le caractère sacré de la vie et le droit à l'autodétermination de la personne reconnaît de plus en plus, en fin de vie, la prépondérance de ce dernier droit sur le caractère sacré de la vie.

L'incapacité des règles actuelles du *Code criminel* à protéger les personnes en fin de vie appelle à une redéfinition de l'encadrement juridique de cette période si importante pour les personnes et leurs proches.

Dans ce contexte, le rôle du droit n'est pas de départager les partisans des adversaires de l'euthanasie. Les choix de fin de vie sont en effet à ce point personnels qu'il est absolument essentiel de respecter de façon absolue les idées et les valeurs de chacun. Le respect de la volonté de la personne en fin de vie nous apparaît être la meilleure et la plus fiable balise qui assurerait un espace de liberté suffisant pour permettre à chacun de donner un sens à ce moment essentiel de la vie, selon ses propres valeurs.

L'ensemble des mesures d'encadrement proposées allient à la fois le respect des volontés de la personne, plus de sécurité pour les personnes vulnérables, un cadre adéquat pour les médecins afin de pouvoir aider sans crainte de poursuite criminelle et des mesures concrètes pour que toute personne en fin de vie ait accès à des soins palliatifs préservant sa dignité jusqu'à la fin.

Le Barreau du Québec croit que son analyse va dans le sens de l'évolution de la société québécoise vers un plus grand respect du droit de la personne de choisir ce qu'elle estime être approprié pour elle-même en fin de vie. À cet égard, il fait sienne, en guise de conclusion finale, cette opinion d'un juriste belge relativement à la situation prévalant en Belgique en 2010, qu'il nous semble à propos de citer *in extenso*:

« La dépénalisation conditionnelle de l'euthanasie opérée aux Pays-Bas, en Belgique et au Luxembourg répond adéquatement, de façon courageuse, progressiste et profondément humaniste, à une « question de société » de plus en plus aiguë. L'inévitable difficulté de certaines situations concrètes ne ternit en rien la valeur de principe et la noblesse d'inspiration de la loi du 28 mai 2002, qui s'inscrit dans le cadre d'une hiérarchie de valeurs renouvelée réaffirmant - comme on le voit tout au long de cet ouvrage - les deux piliers conditionnant la licéité d'un acte médical : assentiment du malade et utilité du geste. À notre sens, il n'est pas possible de raisonner de manière cohérente et constructive au sujet des situations de fin de vie sans y voir d'abord une question d'autodétermination du malade, et non un problème d'obligations du médecin. La consécration de l'euthanasie dépasse l'obligation (évidente) de s'abstenir de prodiguer des soins ou d'administrer des traitements dépourvus de bénéfice thérapeutique; elle procède d'une logique différente qui, par-delà le strict cadre du droit médical, intègre juridiquement la plénitude de l'autonomie individuelle.

Le droit (bio)médical belge se montre ainsi respectueux de l'un des plus nobles acquis de la consécration grandissante de la primauté de la vie privée, de la tolérance et de la confiance sur les diverses formes abstraites de morale, par définition relatives. On l'aura compris, nous ne pensons pas que le rôle du droit, dans ces domaines intimes, soit de mettre a priori en doute l'aptitude de chacun à concevoir ses aspirations profondes, ni d'en freiner abusivement la réalisation. Lorsqu'un malade décide de mettre fin, seul ou avec une aide extérieure, à une vie dont les conditions ne lui paraissent plus supportables, la vertu de la loi du 28 mai 2002 consiste à instaurer le cadre juridique et les conditions d'expression de cette décision souveraine, en prévoyant les indispensables balises nécessaires à l'harmonie de la société, ainsi que les critères d'un contrôle des décisions médicales. Il n'appartient pas au législateur, ni davantage au médecin, de soumettre ce choix personnel à des principes incantatoires venus d'en haut, à des dogmes éthiques abstraits, que tous ne partagent pas.

La vie humaine ne s'entend pas seulement en termes biologiques; elle n'a que la valeur que l'individu lui confère. Partant, la considération biologique de l'existence de la vie finissante, altérée par la maladie et la souffrance, ne peut suffire pour déposséder l'individu d'une prérogative essentielle : la réappropriation et la maîtrise de sa destinée d'humain libre et responsable, de la naissance à la mort, telle qu'il la rencontrera fortuitement ou délibérément³⁰⁶. »

³⁰⁶ Gilles Genicot « Droit médical et biomédical » Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, 2010, Larcier, p. 673-674.

En conclusion, le Barreau du Québec formule les recommandations suivantes :

1) Les soins palliatifs

- a) **Revoir l'encadrement juridique des droits des usagers à l'égard des soins de fin de vie pour reconnaître spécifiquement leur droit à des soins palliatifs**

Le Barreau du Québec recommande que la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* soit modifiée pour reconnaître d'une part le droit de toute personne dont la condition le requiert à des soins palliatifs, et d'autre part, l'obligation pour tout établissement de santé qui dispense des soins à des personnes en fin de vie, en établissement ou à domicile, de prévoir dans son plan d'organisation, la mise sur pied de services de soins palliatifs.

- b) **Incorporer dans la loi l'obligation de rendre accessibles des soins palliatifs**

Comme pour le CHSLD, le Barreau du Québec recommande d'incorporer dans la loi l'obligation pour les Centres de santé et de services sociaux et les centres hospitaliers incluant les centres hospitaliers universitaires (CHU), les centres hospitaliers affiliés universitaires (CHA) et les institutions universitaires désignées pertinentes, de même que pour les centres hospitaliers à vocation régionale désignés, de rendre accessibles des soins palliatifs.

- c) **Réglementer les conditions d'admission en soins palliatifs dans les établissements**

Le Barreau du Québec recommande également de prévoir l'élaboration dans le *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*³⁰⁷ des dispositions pour réglementer les conditions d'admission dans les établissements qui devront offrir des soins palliatifs, telles l'espérance de vie, la durée du séjour prévu, les modalités de référence à d'autres unités moins spécialisées, etc.

- d) **Réglementer, à l'intérieur du *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*, les normes d'admission en maison de soins palliatifs**

Le Barreau du Québec propose de réglementer, à l'intérieur du *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*, les normes d'admission en maison de soins palliatifs, tout en laissant chacun de ces organismes établir ses règles de vie et de fonctionnement interne.

- e) **Recommander au Collège des médecins d'élaborer un guide de pratiques et des normes de déontologie à l'égard de la sédation terminale**

Le Barreau du Québec recommande au Collège des médecins d'élaborer un guide de pratiques et des normes de déontologie à l'égard de la sédation terminale, qui exigerait le consentement du patient ou de son représentant pour pratiquer une telle sédation. Cet encadrement pourrait également se retrouver dans la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*.

³⁰⁷ RRQ, c. S-5, r. 3.02.

- 2) Modifier la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* quant au Code d'éthique des établissements

Le Barreau du Québec propose de modifier la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* pour prévoir que le *Code d'éthique des établissements* doit contenir une section concernant les droits des usagers en fin de vie et la conduite attendue du personnel.

- 3) Intégrer dans le *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*³⁰⁸ qui s'applique obligatoirement à tous les CHSLD, les normes du guide de pratique du Collège des médecins en établissement de soins de longue durée.
- 4) Reconnaître le droit d'un majeur apte, ainsi que d'un majeur inapte qui a exprimé des volontés à cet effet alors qu'il était apte, de requérir une assistance médicale pour mettre fin à leur vie, dans des circonstances bien encadrées, pour des situations exceptionnelles.
- 5) 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, directives qui seront fondées sur l'application des règles proposées ci-dessous.
- 6) Adopter une procédure dans la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, pour encadrer ce processus de choix de fin de vie
1. Seule une situation exceptionnelle devrait permettre le recours à cette procédure;
 2. La demande ne serait permise que pour une personne apte à consentir, ou pour un majeur inapte qui aurait précisé antérieurement à son inaptitude, ses volontés à cet effet;
 3. La demande repose sur l'exercice d'un consentement totalement libre et pleinement éclairé;
 4. La demande devrait être écrite;
 5. La demande serait évaluée et traitée par le médecin traitant;
 6. La demande ne pourrait être satisfaite que si elle est répétée;
 7. La condition médicale de la personne et son aptitude mentale devraient être confirmées par un autre médecin;
 8. La procédure devrait être signalée à une autorité publique;
 9. La procédure serait documentée de façon élaborée dans des documents accessibles.

Le Barreau du Québec offre son entière collaboration aux intervenants concernés pour la mise en place de l'une ou l'autre des recommandations contenues au présent mémoire puisque le droit à des soins de vie respectueux des personnes ne peut qu'être une oeuvre collective pour atteindre une cohésion, une cohérence et une efficacité réelle dans la vie des personnes en fin de vie.

³⁰⁸ *Idem.*

ANNEXE A - VERSION ABRÉGÉE DU MÉMOIRE DU BARREAU DU QUÉBEC « POUR DES SOINS DE
FIN DE VIE RESPECTUEUX DES PERSONNES »

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|--|----|
| INTRODUCTION | 3 |
| PRINCIPES ET BALISES DU MÉMOIRE | 3 |
| POUR DES SOINS DE FIN DE VIE RESPECTUEUX DES PERSONNES..... | 3 |
| CONSTATS ET PROGRÈS OU ÉVOLUTIONS | 5 |
| LES RÈGLES DU DROIT CRIMINEL | 6 |
| L'IMPACT DES CHARTES..... | 8 |
| LE CARACTÈRE SACRÉ DE LA VIE ET LE DROIT À L'AUTODÉTERMINATION | 9 |
| 1) Soins palliatifs | 9 |
| a) Revoir l'encadrement juridique des droits des usagers à l'égard des soins de fin de vie pour reconnaître spécifiquement leur droit à des soins palliatifs | 10 |
| b) Incorporer dans la loi l'obligation de rendre accessibles des soins palliatifs | 10 |
| c) Réglementer les conditions d'admission en soins palliatifs dans les établissements 10 | |
| d) Réglementer, à l'intérieur du <i>Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements</i> , les normes d'admission en maison de soins palliatifs | 10 |
| e) Recommandation au Collège des médecins d'élaborer d'un guide de pratiques et des normes de déontologie à l'égard de la sédation terminale | 11 |
| 2) Modifier la <i>Loi sur les services de santé et les services sociaux</i> quant au <i>Code d'éthique des établissements</i> | 11 |
| 3) Intégrer dans le <i>Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements</i> qui s'applique obligatoirement à tous les CHSLD, des normes du guide de pratique du Collège des médecins | 11 |
| 4) Reconnaître le droit d'un majeur apte, ainsi que d'un majeur inapte qui a exprimé des volontés à cet effet alors qu'il était apte, de requérir une assistance médicale pour mettre fin à leur vie, dans des circonstances bien encadrées, pour des situations exceptionnelles | 12 |
| 5) 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 | 13 |
| 6) Adopter une procédure dans la <i>Loi sur les services de santé et les services sociaux</i> , pour encadrer ce processus de choix de fin de vie..... | 15 |
| 6.1 a) Les situations exceptionnelles | 16 |
| 6.1 b) Les personnes visées | 17 |
| 6.1 c) Consentement libre et éclairé | 18 |
| 6.1 d) Suivi par le médecin traitant | 18 |
| 6.1 e) Consultations médicales | 20 |
| 6.1 f) Contrôle <i>a posteriori</i> par le Bureau du coroner..... | 20 |
| CONCLUSION | 21 |

INTRODUCTION

Conscient de l'ampleur du mémoire soumis, le Barreau a cru utile de préparer une version abrégée de son mémoire comportant les grandes lignes de pensée et d'argumentaire au soutien de ses recommandations. Une lecture complète du mémoire sera utile et nécessaire pour saisir de façon complète tous les éléments considérés, notamment la jurisprudence, dont il est impossible de faire état dans la présente synthèse.

PRINCIPES ET BALISES DU MÉMOIRE

Le Barreau du Québec a élaboré son analyse et ses recommandations en fonction d'un certain nombre de principes qui doivent être précisés dès le départ. (voir p. 8 à 11 du mémoire)

- Notre analyse et nos recommandations ne visent que les situations de personnes prises en charge par le système de santé, que ce soit les personnes admises en établissement de santé ou celles qui reçoivent des soins sur une base externe ou à domicile. Dans ce contexte, toute l'analyse portera sur les situations de fin de vie avec assistance médicale¹.
- L'autonomie décisionnelle de la personne est un facteur déterminant de la décision de fin de vie.
- La protection des personnes vulnérables exige des règles claires pour éviter toutes les situations d'abus dont pourraient faire l'objet ces personnes dans le processus de fin de vie. L'approche privilégiée, en l'absence de capacité d'expression de leurs volontés, sera celle qui existe actuellement soit le meilleur intérêt de la personne.
- Le droit québécois doit prendre acte de l'évolution des valeurs sociales, de l'accroissement et du développement des connaissances et des technologies médicales, de même que du contexte juridique international.
- Il est nécessaire d'édicter des normes et des balises précises et bien définies pour protéger et rassurer les usagers, leurs proches, les intervenants et les gestionnaires du système de santé.

POUR DES SOINS DE FIN DE VIE RESPECTUEUX DES PERSONNES

Le moment final de la mort n'est qu'un aspect du droit de mourir dans la dignité. Dès que la fin de la vie devient une perspective prochaine, il existe dans notre système juridique un ensemble de droits très importants pour encadrer le cheminement de la personne vers la fin ultime. Cet ensemble de droits permet à la personne d'être informée de sa condition et de ses options, de décider des traitements de fin de vie qu'elle veut recevoir ou non, avec quelles conséquences, de choisir le lieu de sa fin de vie, d'avoir accès aux soins requis par son état, et de voir ses volontés respectées.

Tout le processus juridique de la fin de vie s'articule autour de la personne concernée et impose l'identification et la mise en œuvre de plusieurs droits, dont la plupart existent déjà,

¹ D'aucune façon, le Barreau du Québec n'a voulu étendre son analyse et/ou recommandations aux situations autres, telles que celle qui existait dans la cause de *R. c. Latimer*, 2001 1 RCS 3.

et qui, s'ils sont respectés, constituent et confirment le droit de mourir dans la dignité. Ces droits, selon nous, sont les suivants :

- a) Droit à l'inviolabilité, l'intégrité et l'autonomie de la personne (voir p. 54 à 64 du mémoire);
- b) Droit à l'information (voir p. 64 à 68 du mémoire);
- c) Droit à la confidentialité et au respect de la vie privée (p. 68, 69 du mémoire);
- d) Droit aux soins (voir p. 69 à 76 du mémoire);
- e) Droit aux soins palliatifs (voir p. 76 à 83 du mémoire);
- f) Droit de choisir le lieu de sa fin de vie (voir p. 83 à 89 du mémoire);
- g) Droit de refuser, d'interrompre ou de cesser les soins déjà entrepris (voir p. 89 à 109 du mémoire);
- h) Droit de refuser à l'avance des soins (voir p. 109 à 113 du mémoire);
- i) Droit de choisir le moment de sa fin de vie avec assistance médicale (voir p. 113 à 115 du mémoire).

Dans le cas du dernier droit, le Barreau du Québec estime qu'il existe déjà, à un certain degré, à travers les autres droits énoncés. Cependant, tel que nous le verrons, nous proposons d'étendre ce droit pour permettre à tout majeur apte de demander à mourir à un moment déterminé avec assistance médicale, en respectant certaines conditions.

Ces droits constituent un tout, dont l'euthanasie à la demande du patient en certaines circonstances ne sera qu'un aspect parmi d'autres, au cas où cette éventualité deviendrait accessible. Ces droits sont souvent mal connus des personnes au bénéfice de qui ils sont établis et mal compris par les intervenants. Il s'agit d'un ensemble complet, indissociable, applicable à toutes les personnes qui se retrouvent en fin de vie. Notre mémoire vise, entre autres, à expliquer ces différents droits. (voir p. 51 à 115 du mémoire)

La question de l'euthanasie et de l'aide au suicide ne concerne, selon les expériences étrangères, que 1 à 3 % des citoyens. C'est pourquoi, pour toutes les personnes impliquées, et particulièrement pour celles qui vont mourir, la reconnaissance des règles juridiques existantes permettent de dégager ce que veut dire en droit, mourir dans la dignité.

Au-delà des visions éthiques, sociales, médicales ou autres, l'existence de règles de droit en cette matière joue un rôle capital aux fins de départager ce qui est permis de ce qui ne l'est pas, d'arbitrer les conflits de valeurs et de traduire dans des règles obligatoires les attentes et les valeurs de la société.

Le Barreau du Québec estime que le droit de mourir dans la dignité commence d'abord par une réappropriation de sa mort par la personne en fin de vie et ce, à travers des règles définies. Nous croyons que tous les processus qui ont pour objet de séparer la personne de sa décision de fin de vie doivent être revus et corrigés.

Les progrès de la médecine ont eu pour effet d'interférer avec l'évolution naturelle de la maladie quant au moment de la mort. Si la médecine permet en général d'en retarder l'échéance, dans certains cas, comme indiqué dans notre mémoire, elle permet aussi de l'accélérer. Le droit n'a pas été en reste en reconnaissant ces évolutions et en leur donnant des effets juridiques. Aujourd'hui, la personne en fin de vie peut accélérer le moment de sa mort, laisser la nature suivre son cours ou en retarder l'échéance, à l'intérieur de certaines limites médicales et juridiques.

CONSTATS ET PROGRÈS OU ÉVOLUTIONS

Sans faire une révision exhaustive de la littérature scientifique, il est clair que les progrès extraordinaires de la médecine, de la biologie et de la pharmacologie au cours du XX^e siècle et jusqu'à ce jour, ont changé complètement les perspectives sociales et légales de la gestion de la fin de vie et de la mort.

C'est surtout à partir de la deuxième moitié du XX^e siècle que ces progrès ont complètement modifié les limites de la vie et le processus de la mort. Force est de constater, sans prétendre faire une énumération détaillée de tous ces progrès, que ceux-ci ont, à bien des égards, défié la nature et changé, dans beaucoup de cas, le pronostic de survie des êtres humains. Il est ainsi possible aujourd'hui de prolonger une vie, avec l'aide de la technologie, bien au-delà de ce que les capacités naturelles de l'humain peuvent permettre. Ventilation, alimentation et hydratation artificielles, hémodialyse, etc., permettent de maintenir les fonctions de base de l'être humain. Les transfusions sanguines, les antibiotiques et plusieurs d'autres médicaments permettent de traiter de nombreuses conditions autrefois mortelles, prolongeant ainsi la vie parfois sur de longues périodes.

Il est indéniable que ces progrès permettent aussi à un bon nombre d'êtres humains de mourir paisiblement, avec une souffrance largement contrôlée particulièrement grâce à l'évolution des soins palliatifs. Mais dans un certain nombre de cas, l'impact des traitements médicaux pour contrer la maladie laisse la personne dans un état de souffrances et de débilitation importantes. Dans d'autres cas, ils permettent à une maladie dégénérative ou terminale de faire son œuvre plus longtemps, en contrôlant certains effets et certains progrès, mais sans pouvoir en contrecarrer l'évolution inéluctable. En fait, pour tous ceux à qui les progrès de la médecine n'apportent ni soulagement ni quiétude, la fin de vie n'est pas qu'un concept abstrait (voir p. 11 à 13 du mémoire).

Les grandes craintes des personnes en fin de vie peuvent être de deux ordres. Le premier est ainsi décrit par l'honorable Jean-Louis Baudouin :

« À l'heure actuelle, du moins dans nos pays, on meurt, la plupart du temps, intubé, gavé, perfusé, anesthésié, dans l'arrangement d'une chambre d'hôpital, dans la solitude et loin de tout ce qui faisait la vie. Comme l'ont montré nos discussions sur le sujet, dans nos sociétés développées, l'individu a été exproprié de sa mort par la science médicale². »

La seconde préoccupation importante des personnes en fin de vie est la crainte de perdre le contrôle de leurs décisions, de leur dignité, de leurs capacités relationnelles et cognitives, de souffrir, physiquement et psychologiquement, et d'être humiliées et totalement dépendantes dans leur fin de vie.

² Jean-Louis Baudouin, Rapport synthèse, Congrès de l'Association Henri Capitant, Journées Suisses, 2009, p. 13 (en voie de publication).

Comme le faisait remarquer le Collège des médecins :

« Avec les progrès de la médecine, le moment de la mort, de naturel qu'il était, fait de plus en plus l'objet de décisions humaines³. »

Ainsi, les Pays-Bas, la Belgique et le Luxembourg ont reconnu, dans certains cas, la possibilité pour une personne de choisir une mort plus rapide avec assistance médicale, sans crainte de poursuite criminelle à l'encontre du médecin qui participe à ce processus, pourvu que le médecin se conforme à des formalités très rigoureuses.

Aux États-Unis, deux États, l'Orégon et l'État de Washington, ont adopté des législations permettant l'aide au suicide dans un contexte médical, encore ici sous réserve de formalités très strictes. L'Estonie et la Suisse permettent, à certaines conditions, l'aide au suicide. D'autres États ont connu des évolutions semblables. (voir p. 13 à 15 du mémoire)

Depuis une trentaine d'années, l'évolution sociale a été particulièrement importante sur cette question. Les sondages laissent voir une progression de l'approbation de l'aide à mourir par un médecin dans un contexte de compassion. (p. 15 à 17 du mémoire) L'évolution des valeurs sociales, les progrès de la science et les changements dans le cadre juridique de plusieurs États nous amènent à prendre en compte trois composantes juridiques majeures dans l'encadrement des soins de fin de vie, soit les règles du droit criminel, l'impact des chartes dans le développement des droits de la personne en fin de vie et l'évolution juridique de la notion du caractère sacré de la vie, particulièrement en relation avec le droit à l'autodétermination de la personne.

LES RÈGLES DU DROIT CRIMINEL

Le Parlement fédéral a compétence en droit criminel en vertu du partage des pouvoirs prévu par la Constitution du Canada. C'est donc à lui de définir les comportements qui constituent des infractions criminelles, de déterminer les sanctions qui y sont rattachées et de déterminer la procédure criminelle.

La constitution attribue par contre aux provinces l'application du *Code criminel*. Le Procureur général de chaque province remplit cette fonction par l'intermédiaire des substituts du Procureur général, appelés également procureurs de la Couronne. Le Québec a adopté la *Loi sur le directeur des poursuites criminelles et pénales*⁴ pour encadrer l'action des substituts du Procureur général et assurer l'indépendance de cette fonction. Le directeur a notamment pour fonction d'agir comme poursuivant dans les affaires découlant de l'application du *Code criminel*. C'est de lui que relève l'autorisation de déposer au Québec une poursuite criminelle⁵.

La loi impose au directeur d'établir à l'intention des poursuivants sous son autorité, des instructions relativement à l'exercice de poursuites criminelles. Ces directives doivent intégrer les orientations et les mesures prises par le ministre de la Justice. De plus, le directeur doit s'assurer que ces consignes sont accessibles au public⁶.

³ Collège des médecins du Québec, La médecine, les soins appropriés et le débat sur l'euthanasie, 16 octobre 2009, p. 2.

⁴ L.R.Q., c. D 9.1.1.

⁵ *Op. cit.*, note 4, art. 13.

⁶ *Op. cit.*, note 4, art. 18.

Comme l'énonçait déjà à juste titre la Commission de réforme du droit du Canada, en 1982 :

« Face à une telle situation, une bonne partie du corps médical et du personnel hospitalier regrettent de ne pas connaître les paramètres précis des obligations que la loi leur impose, et de ne pouvoir se fier en la matière qu'à la discrétion de ne pas instituer des poursuites exercées par la Couronne.

La règle de droit, surtout en matière de droit criminel, doit aussi avoir un certain degré de prévisibilité dans son application. Il est normal qu'une personne puisse raisonnablement prédire l'interprétation que donneraient les tribunaux aux règles générales contenues au Code criminel et qui régissent sa conduite dans la société.

Or la chose est certaine, médecins et juristes sont, à l'heure actuelle dans la quasi impossibilité de prédire avec certitude comment le texte du Code criminel serait effectivement appliqué dans une instance portant sur un cas de cessation de traitement. Certes, une étude analogique avec d'autres cas peut permettre, comme nous le verrons, d'établir en gros les bases théoriques d'une éventuelle responsabilité pénale. Celle-ci, cependant, reste difficile à déterminer avec précision⁷. »

La plus haute cour britannique a convenu, l'an dernier⁸, de la nécessité pour le directeur des poursuites criminelles publiques de baliser clairement les conditions d'ouverture à une accusation pour aide au suicide.

La Chambre des Lords, devant un débat de société hautement controversé, jugea nécessaire que les décideurs (policiers et procureurs) puissent prendre des décisions sur la base d'orientations clairement balisées. Il fut statué que le responsable des poursuites criminelles devait, afin d'éviter des allégations de conduite arbitraire et de faire en sorte que l'intérêt public soit assuré, rédiger et publier des directives précises en matière d'aide au suicide.

Les articles pertinents du *Code criminel* sont les articles 14, 45, 216, 217, 219, 222, 229, 231, 235 et 241, lesquels sont reproduits en Annexe B.

En vertu du *Code criminel*, tout geste médical posé dans l'intention de provoquer la mort d'autrui, constitue un acte criminel. Le principe émis par l'article 14 du *Code criminel* est toutefois celui qui pose la principale difficulté dans le contexte de la revendication par la personne d'un droit de choisir le moment de sa mort. En effet, il interdit à toute personne de consentir à ce qu'on lui donne la mort. Ainsi, le consentement donné par la victime à celui qui lui cause la mort n'atténue en rien la responsabilité criminelle de celui qui la cause.

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

⁷ Commission de réforme du droit du Canada. Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement, Document de travail 28, 1982, p. 9. Voir aussi, Margaret Otlowski, Voluntary Euthanasia and the Common Law, Oxford University Press, 2004, p. 49.

⁸ *R (on the application of Purdy) v. Director of Public Prosecutions*, (2009) 4 All ER 1147.

considérées comme éminemment dangereuses et d'une valeur thérapeutique douteuse et où la profession médicale en était encore à ses débuts⁹.»

La Commission ajoutait plus loin :

« Une 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 code¹⁰.»

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 Canada, mais dans tous les pays de Common Law, comme la Grande-Bretagne, les États-Unis, l'Australie et la Nouvelle-Zélande¹¹. Même en France, la situation est identique. (voir p. 23 à 27 du mémoire)

L'examen de la jurisprudence disponible dans des pays ayant les mêmes règles de droit criminel qu'au Canada confirme partout les mêmes difficultés. Il faut se rappeler que les règles du droit criminel imposent à la Couronne de prouver hors de tout doute raisonnable l'intention du médecin de causer la mort et le lien entre ce geste et le décès(causalité). (voir p. 17 à 30 du mémoire)

Il faut donc se demander si les règles du *Code criminel* protègent adéquatement les patients en fin de vie. Il faut reconnaître que les règles du *Code criminel* impressionnent à première vue et peuvent jouer un certain rôle dissuasif. Cependant, le fait qu'il soit très difficile de les appliquer au contexte de fin de vie encadré médicalement alors que le potentiel de poursuite existe toujours du moins théoriquement, est lourd de conséquences pour les patients.

La protection des personnes vulnérables qui est l'objectif que l'on attribue à ces règles ne serait donc pas atteinte. Il ne faut pas se mettre la tête dans le sable et jouer à l'autruche en se contentant de dire que nos règles actuelles protègent les personnes vulnérables : ce n'est manifestement pas le cas. Le droit criminel n'offre pas aux personnes vulnérables et aux patients en général, la protection qu'il devrait leur offrir. L'application des normes criminelles se révèle au mieux incertaine en raison des difficultés de preuve inhérentes au contexte médical en fin de vie. Il n'est donc plus du tout certain que le droit criminel remplit, à l'égard des personnes en fin de vie, sa véritable mission¹².

L'IMPACT DES CHARTES

L'introduction dans notre droit de la *Charte des droits et liberté de la personne du Québec*¹³ et de la *Charte canadienne des droits*¹⁴ a eu un impact significatif sur le droit de la personne à disposer de son corps.

⁹ Commission de réforme du droit du Canada, *Le traitement médical et le droit criminel*, Document de travail 26, 1980, p. 2. L'article 14 a été adopté en 1892.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ Margaret Otlowski, *op. cit.*, note 7, p. 147 et ss.

¹² Otlowski, *op. cit.*, note 7, p. 185-186.

¹³ L.R.Q., c. C.12.

¹⁴ Charte canadienne des droits et libertés, L.R.C. (1985), app. II, no. 44.

Dans l'affaire *Morgentaler*, la Cour suprême du Canada a défini le droit à la sécurité de la personne, en plus de développer le droit à la liberté et à la dignité de la personne, avec pour conséquence d'élargir considérablement le droit à l'autodétermination de la personne et le droit par la personne de disposer de son corps et de sa vie, selon ses propres valeurs, particulièrement à l'égard des décisions qui ont un grand impact personnel pour elle.

Dans l'affaire *Sue Rodriguez*¹⁵ la Cour suprême a refusé, en 1993, par un jugement de cinq contre quatre, de décriminaliser l'interdiction générale de l'aide au suicide. La majorité craignait que la levée de l'interdiction générale ne cause préjudice aux personnes vulnérables, alors que la minorité était d'avis qu'il était possible de lever cette interdiction avec les balises particulières dans un cas déterminé. La majorité s'est appuyée sur les consensus sociaux et médicaux de l'époque, de même que sur le fait qu'aucune juridiction étrangère n'avait à ce moment légalisée cette pratique. (voir p. 30 à 44 du mémoire)

LE CARACTÈRE SACRÉ DE LA VIE ET LE DROIT À L'AUTODÉTERMINATION

Le caractère sacré de la vie, qui a toujours été à la base de l'interdiction de l'euthanasie ou de l'aide au suicide, est un concept dont la portée a évolué en relation avec l'expansion du droit à l'autodétermination des personnes.

Ainsi, dans l'état actuel du droit, l'intérêt de l'État à préserver la vie devient moins prépondérant et cède le pas au droit à l'autodétermination en fin de vie, lorsque la personne majeure est en droit d'exprimer ses volontés.

Le Barreau du Québec croit qu'il est prioritaire de traiter de l'accès et du droit à des soins palliatifs comme éléments essentiels de la dignité dans la période de fin de vie qui concerne l'ensemble de la population. (voir p. 11 à 51 du mémoire)

À l'égard des soins de fin de vie, en plus des principes énoncés ci-dessus quant aux droits applicables, le Barreau souligne particulièrement les recommandations suivantes.

1) SOINS PALLIATIFS

La question de mourir dans la dignité soulève nécessairement l'organisation et la prestation de soins appropriés en fin de vie. Le droit aux soins prévus à l'article 5 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* inclut le droit aux soins palliatifs.

Cependant, même si des unités de soins palliatifs existent dans un certain nombre d'établissements de santé, même si un certain degré de soins palliatifs est offert par les centres locaux de services communautaires à domicile, et même si quelques organismes offrent de tels soins dans des maisons de soins palliatifs en dehors des établissements de santé, l'accès à ces soins, leur organisation et leur évolution restent encore largement insuffisants, particulièrement pour des pathologies autres que le cancer.

Puisqu'ils ne sont pas prévus par la loi de façon spécifique, rien n'oblige un établissement de santé à les organiser et à les dispenser.

¹⁵ *Sue Rodriguez c. Colombie Britannique* (Procureur Général), 1993, 3 R.C.S. 519.

Face au constat que les services de soins palliatifs sont encore très peu disponibles, la reconnaissance dans la loi d'un droit des usagers à ces soins et d'une obligation spécifique à l'égard de ces soins pourrait être utile. (voir p. 76 à 83 du mémoire)

a) Revoir l'encadrement juridique des droits des usagers à l'égard des soins de fin de vie pour reconnaître spécifiquement leur droit à des soins palliatifs

Le Barreau du Québec recommande donc que la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* soit modifiée pour reconnaître d'une part le droit de toute personne dont la condition le requiert à des soins palliatifs, et d'autre part, l'obligation pour tout établissement de santé qui dispense des soins à des personnes en fin de vie, en établissement ou à domicile, de prévoir dans son plan d'organisation, la mise sur pied de services de soins palliatifs.

b) Incorporer dans la loi l'obligation de rendre accessibles des soins palliatifs

Plus précisément, certains établissements doivent se voir imposer des obligations spécifiques, soit les Centres de santé et de services sociaux et les centres hospitaliers incluant les centres hospitaliers universitaires (CHU), les centres hospitaliers affiliés universitaires (CHA) et les institutions universitaires désignées pertinentes, de même que pour les centres hospitaliers à vocation régionale désignés, qui sont tenus de rendre accessibles des soins palliatifs. (p. 85 à 89 du mémoire)

c) Réglementer les conditions d'admission en soins palliatifs dans les établissements

Le Barreau du Québec recommande également de prévoir l'élaboration dans le *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*¹⁶ des dispositions pour réglementer les conditions d'admission dans les établissements qui devront offrir des soins palliatifs, telles l'espérance de vie, la durée du séjour prévu, les modalités de référence à d'autres unités moins spécialisées, etc.

De même, le règlement devrait prévoir qu'une ou des chambres privées soient mises à la disposition des patients et de leurs proches pour assurer une mort dans l'intimité et la dignité. Ces règles complèteraient nos recommandations sur le droit des usagers à des soins palliatifs. (voir p. 87 à 89 du mémoire)

d) Réglementer, à l'intérieur du *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*, les normes d'admission en maison de soins palliatifs

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.

Présentement, les conditions d'admission ne sont pas uniformes pour chacune de ces maisons, qui sont libres d'admettre leurs clients selon des conditions particulières.

Il faudrait, dans la mesure où ce type de ressources est intégré au réseau de la santé, clarifier le processus et les conditions d'admission dans celles-ci. Le Barreau du Québec propose de

¹⁶ RRQ, c. S-5, r. 3.02.

réglementer, à l'intérieur du *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*, les normes d'admission en maison de soins palliatifs, tout en laissant chacun de ces organismes établir ses règles de vie et de fonctionnement interne. (voir p. 88-89 du mémoire)

- e) **Recommandation au Collège des médecins d'élaborer d'un guide de pratiques et des normes de déontologie à l'égard de la sédation terminale**

Le Barreau du Québec recommande au Collège des médecins d'élaborer un guide de pratiques et des normes de déontologie à l'égard de la sédation terminale, qui exigerait le consentement du patient ou de son représentant pour pratiquer une telle sédation. Cet encadrement pourrait également se retrouver dans la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*. (voir p. 80 à 83 du mémoire)

- 2) **MODIFIER LA LOI SUR LES SERVICES DE SANTÉ ET LES SERVICES SOCIAUX QUANT AU CODE D'ÉTHIQUE DES ÉTABLISSEMENTS**

Le Barreau du Québec propose de modifier la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* pour prévoir que le *Code d'éthique des établissements* doit contenir une section concernant les droits des usagers en fin de vie et la conduite attendue du personnel. (voir p. 83-84 du mémoire)

- 3) **INTÉGRER DANS LE RÈGLEMENT SUR L'ORGANISATION ET L'ADMINISTRATION DES ÉTABLISSEMENTS¹⁷ QUI S'APPLIQUE OBLIGATOIREMENT À TOUS LES CHSLD, DES NORMES DU GUIDE DE PRATIQUE DU COLLÈGE DES MÉDECINS**

Le guide d'exercice du Collège des médecins¹⁸ prévoit des règles importantes pour l'exercice médical en CHSLD.

Il est pertinent d'en reproduire textuellement 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.

¹⁷ RRQ, c. S-5, r. 3.02.

¹⁸ Collège des médecins du Québec, *La pratique médicale en soins de longue durée*, mai 2007.

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 inutiles¹⁹. »

Il faut que ces règles ne soient pas que des vœux pieux et que les usagers d'un CHSLD puissent en revendiquer l'application.

Le Barreau du Québec considère que ces normes du guide de pratique devraient être intégrées dans le *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*²⁰ qui s'applique obligatoirement à tous les CHSLD. Ceci imposerait un cadre minimal obligatoire à la pratique médicale en soins de fin de vie en CHSLD. (voir p. 85-86 du mémoire)

4) RECONNAÎTRE LE DROIT D'UN MAJEUR APTE, AINSI QUE D'UN MAJEUR INAPTE QUI A EXPRIMÉ DES VOLONTÉS À CET EFFET ALORS QU'IL ÉTAIT APTE, DE REQUÉRIR UNE ASSISTANCE MÉDICALE POUR METTRE FIN À LEUR VIE, DANS DES CIRCONSTANCES BIEN ENCADRÉES, POUR DES SITUATIONS EXCEPTIONNELLES

Le Barreau du Québec ne croit pas que le développement des soins palliatifs doive exclure des choix de la personne le recours éventuel à une demande d'euthanasie ou d'aide au suicide. Il est probable que le développement de soins palliatifs accessibles et efficaces puisse diminuer considérablement ou même réduire à presque rien les demandes d'euthanasie et d'aide au suicide. Cependant, il demeure toujours un certain nombre de cas où les soins palliatifs ne permettent pas de soulager le patient, ou encore des cas où le patient souhaitera les interrompre ou ne pas les recevoir du tout. Ce choix du patient devrait pouvoir être respecté. Le Barreau du Québec 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 caractère sacré de la vie exige que soit préservée la dignité de cette vie. Le Barreau du Québec croit que le caractère sacré de la vie n'a de sens que si la dignité de la vie en fait partie. Ce concept ne se limite plus à sa seule composante quantitative.

Le Barreau du Québec estime que les droits à l'inviolabilité, à l'intégrité, et à l'autonomie de la personne, constituent les fondements mêmes du droit de mourir dans la dignité, tels qu'ils ont été énoncés et définis dans des textes de lois et précisés par la jurisprudence.

Le droit à l'inviolabilité protège la personne contre toute forme d'atteinte que peuvent lui imposer des tiers, à moins que la personne n'y consente ou que la loi permette de passer outre à son consentement. Dans l'exercice de son droit de consentir, la personne est appelée à décider de ce qu'elle veut faire de son corps : il s'agit du droit à l'autonomie, qui lui reconnaît le droit de disposer de son corps selon sa volonté. Le droit à la dignité, le droit à la liberté de la personne et le droit à la vie privée, sont aussi rattachés à ce droit²¹.

Le Barreau du Québec croit, à la lumière de ce qui est exposé au mémoire, qu'un majeur apte ainsi qu'un majeur inapte qui a exprimé des volontés à cet effet alors qu'il était apte, devraient avoir le droit de requérir une assistance médicale pour mettre fin à leur vie, dans des situations

¹⁹ *Idem*, p. 22.

²⁰ RRQ, c. S-5, r. 3.02.

²¹ Certains droits sont énoncés spécifiquement dans la *Charte des droits et libertés de la personne* : droit à la liberté (art. 1) droit au respect de son honneur, sa dignité et sa réputation (art. 4) droit au respect de la vie privée (art. 5).

exceptionnelles, dans le cadre d'une procédure stricte pour assurer le respect de leurs droits, sans que le médecin qui leur procure une telle assistance ne fasse l'objet de poursuite criminelle. Les conditions et modalités de ce droit sont exposées dans la partie III du mémoire du Barreau du Québec.

Il semble bien admis tant en doctrine qu'en jurisprudence que l'intérêt de l'État à la préservation de la vie s'atténue lorsque le processus de fin de vie est enclenché et que cette fin se rapproche, alors qu'à l'inverse, le droit à l'autodétermination de la personne s'accroît pour assurer le respect des volontés de celle-ci en fin de vie.

5) 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

Les règles actuelles du droit criminel, conçues dans une autre réalité sociale, sont mal adaptées aux problématiques complexes de fin de vie, au point d'être sinon inapplicables, du moins difficilement applicables dans une mesure adéquate pour remplir leur fonction de protection. Il est essentiel de dissiper l'incertitude qui existe dans le monde médical quant à la légalité de l'assistance médicale en fin de vie, car cette incertitude lèse les droits patients en fin de vie et favorise des pratiques clandestines. Il est important que les médecins puissent œuvrer dans un environnement juridique dont les limites et les possibilités leur sont bien connues, sont claires et permettent des soins à leurs patients dans le respect des règles déontologiques et de la bonne pratique médicale.

Le Barreau du Québec ne croit pas qu'il faille décriminaliser l'aide au suicide ou l'euthanasie de façon générale. L'objectif général de protection de la vie demeure un impératif important qui doit être préservé. Cependant, il serait nécessaire d'en assouplir l'application dans un contexte de fin de vie, lorsqu'une assistance médicale à mourir est donnée à un patient dans le respect de sa volonté.

Le Barreau du Québec propose, dans l'optique d'assurer une véritable protection des personnes vulnérables en fin de vie, de prendre acte de l'actuelle application des règles du *Code criminel* et de clarifier les situations qui donneraient lieu à une décision du Procureur général de déposer des poursuites criminelles. (voir p. 115 à 119 du mémoire)

Pour mieux baliser l'application des dispositions pertinentes du *Code criminel*, Le Barreau du Québec recommande que le Procureur général émette des directives publiques à tous les substituts du Procureur général 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. Comme pour l'exemple de la Grande-Bretagne (Annexe C du mémoire), ces directives, qui devront être adaptées si le Procureur général du Québec décide de suivre cette voie de manière à intégrer l'évolution de l'application de la loi que nous proposons dans notre mémoire, permettraient le dépôt de poursuites criminelles lorsque les faits le justifient.

Ainsi, la règle selon laquelle un médecin ayant causé la mort d'un patient ne puisse faire l'objet d'une poursuite criminelle s'il s'est conformé aux procédures que nous proposons dans la section 6 ci-après (la partie III du mémoire) et qui devraient être incorporées dans la législation relative aux soins, serait intégrée dans ces directives.

Ces directives ne s'appliqueraient, répétons-le, qu'aux gestes, actions, décisions posés dans le contexte médical. Toute personne autre qu'un médecin ne serait pas exonérée de l'application de la loi, ni un médecin qui n'aurait pas respecté toutes les conditions énoncées.

Enfin, cette recommandation n'implique pas de changement au *Code criminel*. L'aide au suicide et toute autre forme d'euthanasie demeureraient criminelles, de même que celles survenues dans le système de santé où l'on n'aurait pas respecté les conditions prévues, notamment celles déterminées aux articles 11 et suivants du *Code civil du Québec*. Les substituts du Procureur général seraient plus à l'aise de poursuivre dans les cas qui s'écartent des règles si celles-ci sont claires. Une meilleure protection de toutes les personnes impliquées, surtout les plus vulnérables, pourrait ainsi être assurée. (p. 17 à 30 du mémoire)

Il n'est pas question ici non plus de reconnaître un droit du patient à l'euthanasie sur demande en toutes circonstances. Le Barreau du Québec propose plutôt de reconnaître ce droit dans des circonstances bien encadrées, pour des situations exceptionnelles.

Les incertitudes de la situation actuelle dues au droit criminel peu applicable, devraient être corrigées par une réglementation plus adaptée des pratiques médicales en fin de vie, par l'intermédiaire de règles insérées dans la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, le *Code de déontologie des médecins* et d'autres lois pertinentes.

L'adoption d'un processus juridique clair permettrait de rassurer les patients, leurs proches, les médecins et autres intervenants professionnels dans ce processus.

Le Barreau du Québec dégage les éléments suivants :

- a. Il existe dans la société, incluant les milieux médicaux, une ouverture pour reconnaître que des circonstances particulières, telles une souffrance intolérable, devraient permettre à la personne de mettre fin à ses jours avec assistance médicale sans crainte pour le médecin qui fournirait cette assistance de faire l'objet de poursuite criminelle.
- b. Les règles actuelles du *Code criminel* qui prohibent la fin de vie avec assistance médicale n'ont pas été conçues à cette fin. Elles sont jusqu'à un certain point désuètes, non seulement en raison de leur date d'adoption (1892) mais parce qu'elles se révèlent très difficiles d'application, pour ne pas dire quasi inapplicables, dans le contexte des soins de fin de vie, en raison des exigences de preuve hors de tout doute raisonnable quant à l'intention et la causalité.
- c. Leur seule existence ne permet donc pas d'assurer adéquatement la protection des personnes vulnérables et a pour effet de priver des personnes en fin de vie d'une assistance médicale à mourir qui leur permettrait de mourir dans la dignité, tout en favorisant les pratiques clandestines.
- d. Le développement du droit à l'autodétermination précisé par les chartes, surtout la Charte canadienne, amène à repenser la portée du caractère sacré de la vie, particulièrement en fin de vie.
- e. La décision de choisir de mourir avec assistance médicale à un moment déterminé est une décision éminemment personnelle, qu'une personne prend en fonction de ses propres valeurs, de sa vision de sa vie et de son avenir, et de la perception

claire des options dont elle dispose. L'État ne devrait pas s'ingérer dans une telle décision autrement que pour en assurer le respect.

Le Barreau du Québec considère, à la lumière de son analyse, qu'il est pertinent de reconnaître à une personne majeure apte à consentir, le droit de mourir avec assistance médicale au moment choisi par elle, pourvu qu'elle rencontre l'une ou l'autre des situations exceptionnelles que nous décrivons plus loin et ce, sans que le médecin qui lui prête assistance n'ait à craindre de faire l'objet de poursuite criminelle. Le même droit serait reconnu d'une personne majeure devenue inapte qui l'aurait exprimé dans des directives antérieures à son inaptitude.

La question de mourir dans la dignité représente un enjeu juridique de portée considérable pour les citoyens, les usagers du système de santé, les dispensateurs de soins, les établissements et organismes impliqués dans la fin de vie des personnes. (voir p. 30 à 64 et 89 à 119 du mémoire)

Les risques de pente glissante que la situation d'incertitude actuelle génère, seront réduits ou neutralisés par une meilleure réglementation des soins de fin de vie. Bien appliquées, les nouvelles règles ne risquent pas de conduire à la pente glissante, au contraire, des règles plus claires détermineront mieux les limites de ce qui est permis et ce qui ne l'est pas.

6) ADOPTER UNE PROCÉDURE DANS LA *LOI SUR LES SERVICES DE SANTÉ ET LES SERVICES SOCIAUX*, POUR ENCADRER CE PROCESSUS DE CHOIX DE FIN DE VIE

La procédure que nous suggérons devrait être incorporée principalement dans la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, afin de lui donner un caractère officiel et formel, plus susceptible d'exécution.

Le Barreau du Québec s'est inspiré de l'ensemble des législations étrangères sur la question, tout en ne retenant que les principes qui concordent bien avec le droit québécois et qui relèvent de la juridiction de la province.

La procédure repose sur un certain nombre de principes, qui sont inséparables les uns des autres et visent à offrir des garanties nécessaires pour assurer à la fois la protection des personnes qui veulent ainsi mettre en oeuvre leur droit à l'autodétermination, et celles qui ne sont pas, en raison de leur inaptitude, en mesure de le faire.

Le Barreau du Québec croit qu'il est essentiel que de sérieux contrôles soient exercés sur le processus pour assurer la protection de toutes les personnes impliquées dans l'exercice du droit à l'autodétermination de la personne pour lui assurer de mourir dans la dignité.

Les principes recommandés sont les suivants :

1. Seule une situation exceptionnelle devrait permettre le recours à cette procédure;
2. La demande ne serait permise que pour une personne apte à consentir, ou pour un majeur inapte qui aurait précisé antérieurement à son inaptitude, ses volontés à cet effet;
3. La demande repose sur l'exercice d'un consentement totalement libre et pleinement éclairé;
4. La demande devrait être écrite;

5. La demande serait évaluée et traitée par le médecin traitant;
6. La demande ne pourrait être satisfaite que si elle est répétée;
7. La condition médicale de la personne et son aptitude mentale devraient être confirmées par un autre médecin;
8. La procédure devrait être signalée à une autorité publique;
9. La procédure serait documentée de façon élaborée dans des documents accessibles. (voir p. 130 du mémoire)

Tel que susdit, la mise en œuvre du droit de choisir le moment de sa mort ne passe pas nécessairement par la décriminalisation ou la légalisation de l'euthanasie ou de l'aide au suicide. Il s'agirait plutôt de reconnaître qu'il existe des circonstances tellement particulières que les règles du droit criminel ne peuvent s'y appliquer efficacement et qui justifient, pour assurer la protection des personnes, un encadrement juridique assorti de garanties pour en assurer le respect.

Le Barreau du Québec croit que les deux situations décrites ci-dessous constituent des circonstances exceptionnelles justifiant un assouplissement de l'application de certaines règles du droit criminel relatives aux infractions contre les personnes, car c'est bien un assouplissement dans l'application et non le retrait des règles de droit criminel qui est recherché. (voir p. 119 à 130 du mémoire)

6.1 a) Les situations exceptionnelles

Ainsi, les situations exceptionnelles qui pourraient être couvertes par la réglementation spéciale seraient les suivantes :

Maladie incurable

- une personne qui fait face à une souffrance physique ou psychique constante et insupportable que la médecine ne permet pas de traiter ou de soulager, dans des conditions tolérables pour la personne, et qui résulte d'une affection pathologique ou accidentelle grave ou incurable;

Maladie terminale

- une personne qui souffre d'une maladie terminale, c'est-à-dire une maladie qui, selon l'état des connaissances médicales, risque probablement d'entraîner la mort de la personne dans les six mois qui suivent l'établissement du diagnostic.

Le caractère terminal ou incurable de la maladie de la personne devrait reposer sur une évaluation médicale compétente, faite suivant les règles de l'art.

La souffrance du patient devrait être démontrée, notamment par des essais thérapeutiques infructueux, des plaintes et des observations des intervenants, des constats dans l'évolution du soulagement ou du non-soulagement de la douleur, des recherches sur l'étiologie de cette douleur, etc., tandis que le caractère terminal de la maladie devrait être appuyé par des observations médicales, sur l'imagerie médicale, les laboratoires, les traitements, etc.

Le délai de six mois quant au pronostic de la maladie terminale proposé par le Barreau du Québec repose sur le fait que le processus permettant à la personne de rencontrer les formalités prévues pour obtenir le résultat recherché peut parfois s'étirer sur plusieurs semaines. Un délai trop court enlèverait tout son sens à la procédure prévue. (voir p. 119 à 122 du mémoire)

6.1 b) Les personnes visées

Toute personne apte, résidente du Québec selon les dispositions de la *Loi sur l'assurance maladie*, pourrait solliciter cette intervention.

Si le majeur inapte a émis sa volonté avant son inaptitude, cette dernière devrait être respectée par son représentant et justifier ce dernier d'entreprendre les démarches pour sa mise en œuvre. Les volontés émises doivent être claires quant à son désir d'abrégé sa vie s'il se retrouvait dans l'une ou l'autre des situations exceptionnelles décrites ci-dessus. Si le médecin ou l'établissement est en désaccord avec la décision du représentant de la personne, l'un ou l'autre peut saisir le tribunal selon les dispositions de l'article 16 du *Code civil du Québec*.

Toutefois, il serait important que les directives émises par le majeur ne laissent pas de doute quant aux volontés réelles du majeur. Il serait donc approprié que seules les directives émises depuis moins de cinq ans soient valides et que la forme écrite soit obligatoire, pour réduire les difficultés de preuve.

Par contre, si le majeur inapte n'a pas émis de directives, son représentant, tant de droit que de fait, ne pourrait solliciter pour ce dernier l'euthanasie. Il pourrait consentir à des soins palliatifs, même si certains de ces soins peuvent accélérer la mort, il pourrait demander de cesser ou d'interrompre des traitements, lorsque la poursuite de ces traitements ne fait que prolonger une agonie déjà en place. Il pourrait aussi refuser à l'avance des traitements s'il estime que ceux-ci ne sont pas dans l'intérêt du majeur inapte. Dans tous les cas, si l'établissement ou le médecin traitant estiment que la décision du représentant n'est pas conforme au meilleur intérêt du majeur, l'un ou l'autre pourrait s'adresser au tribunal pour obtenir la permission de passer outre.

Le Barreau du Québec ne croit pas pertinent de permettre d'autres possibilités à l'égard des majeurs inaptes. Le majeur devenu inapte ne pourrait plus demander d'abrégé sa vie par un acte d'euthanasie ou d'aide au suicide. Les règles proposées ici par Le Barreau du Québec ne mèneraient pas les personnes inaptes vers la pente glissante, tant redoutée par certains, si elles sont appliquées correctement. Mieux encore, des règles claires comme celles proposées à ce document pourraient même empêcher la pente glissante en permettant de sanctionner plus facilement les cas où ces règles ne sont pas respectées.

Le seul changement réellement nouveau serait celui de permettre de donner suite à la volonté d'un majeur inapte exprimée avant son inaptitude, d'abrégé sa vie s'il se retrouve dans l'une ou l'autre des situations exceptionnelles que nous avons évoquées.

Toutes les décisions prises à l'égard du majeur inapte, tant par le médecin que par le représentant de ce dernier, pourraient être révisées par le tribunal.

Le Barreau du Québec considère donc que le droit actuel devrait être maintenu pour les majeurs inaptes qui n'ont pas émis de directives préalablement à leur inaptitude.

La pleine émancipation du mineur qui découle du mariage ou d'une décision du tribunal rend le mineur ainsi émancipé capable de tous les actes de la vie civile²². À ce titre, le mineur

²² Art. 176 C.c.Q.

pleinement émancipé devrait être sur le même pied que le majeur de 18 ans et plus et suivre la même procédure que celle que nous avons prévue pour le majeur apte.

Le Barreau du Québec ne croit pas qu'il soit approprié de permettre au mineur de 14 ans et plus de mourir plus rapidement avec assistance médicale. Toutefois, **Le Barreau du Québec croit souhaitable de modifier les dispositions de l'article 14 du *Code civil du Québec* pour prévoir le droit du titulaire de l'autorité parentale d'un mineur de plus de 14 ans d'être informé du diagnostic et du pronostic grave ou fatal de l'enfant.**

Nous croyons que les règles applicable au mineur de 14 ans et plus devraient s'appliquer au **mineur simplement émancipé**, sauf les pouvoirs dévolus au titulaire de l'autorité parentale, qui sont exercés par le tribunal dans le cas d'un mineur simplement émancipé.

Le Barreau du Québec ne recommande pas que le titulaire de l'autorité parentale ou le tuteur d'un enfant de moins de quatorze ans puisse demander une assistance médicale pour permettre à un enfant de mourir plus rapidement. (voir p. 122 à 124 du mémoire)

6.1 c) Consentement libre et éclairé

Le Barreau du Québec croit que pour assurer un consentement libre et éclairé, le **formalisme écrit** est utile aux fins de bien circonscrire la démarche et de s'assurer que les conditions exigées par la loi et la réglementation sont respectées. La formule devra être datée et signée par le patient. Elle devra exprimer sans équivoque la volonté du patient, en pleine connaissance de cause, et libre de toutes contraintes, de vouloir mourir par l'intervention d'un tiers.

La signature du patient devrait être faite **en présence de deux témoins qui n'ont aucun intérêt, de quelque nature que ce soit, dans la décision du patient.** Seront donc empêchés d'être témoins, les héritiers, ceux qui ont un litige avec le patient, tout médecin qui pourrait être impliqué dans une greffe d'organes provenant du patient, tout directeur ou responsable de funérailles, etc.

Les deux témoins devraient attester que la signature du patient est authentique et que ce dernier leur a déclaré que cette démarche est faite en toute liberté, sans influence externe et en pleine connaissance de cause. Cette formule serait versée au dossier médical du patient et **le suivi de cette demande serait assuré par le médecin traitant.**

La demande ainsi formulée pourrait être révoquée en tout temps, par écrit ou verbalement, et dans ce dernier cas, même par le patient devenu inapte à consentir. (voir p. 124 à 126 du mémoire)

6.1 d) Suivi par le médecin traitant

La demande du patient de mourir doit être acheminée à son médecin traitant pour qu'il y soit donné suite. Ce dernier doit alors se conformer à une série d'obligations dans le traitement de cette demande.

Le Barreau du Québec ne croit pas qu'il soit approprié de confier à d'autres professionnels la possibilité d'accéder à une demande d'euthanasie ou d'aide au suicide, à la fois pour des questions de responsabilité et de qualité des soins. Le médecin est certes le mieux placé pour choisir le traitement, le moment de l'administration, les explications au patient, etc. Cela ne

signifie pas toutefois que le médecin ne puisse requérir de l'aide d'un(e) infirmier(e) ou d'une autre personne pour procéder au traitement.

En toutes circonstances, la clause de conscience prévue au *Code de déontologie des médecins*, doit trouver application :

« 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. »

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.

Il faudra prévoir spécifiquement dans la réglementation que le médecin ne peut engager sa responsabilité civile ou criminelle en raison de son refus de participer à ce processus. Le médecin devrait d'abord, s'il décide de donner suite à la demande de son patient, obtenir un consentement libre et éclairé de ce dernier.

Le médecin traitant devrait s'assurer que son patient est bel et bien dans l'une ou l'autre des conditions décrites comme situations exceptionnelles.

Le médecin devrait remplir une **attestation**, qui sera versée au dossier médical, contenant les mentions suivantes :

- a. que selon son évaluation professionnelle, basée sur l'ensemble des données disponibles dans le dossier médical de son patient, et après examen et discussions avec ce dernier, que ce patient est, en toute probabilité, dans l'une ou l'autre des situations exceptionnelles justifiant la demande du patient;
- b. que suite à ses discussions avec le patient, le consentement de ce dernier aux soins de fin de vie est entièrement libre de toute contrainte, qu'il est pleinement éclairé, et que le patient a reçu réponse à toutes ses questions;
- c. que, selon son évaluation professionnelle, aucun traitement médical ne peut changer ou inverser l'évolution du patient et qu'il n'existe aucune autre solution raisonnable dans les circonstances;
- d. que les rapports de consultation obtenus permettent de confirmer l'aptitude du patient à prendre cette décision et les conditions médicales qui la justifient;
- e. que le patient maintient sa volonté telle qu'exprimée initialement et répétée après un délai de 15 jours.

Le Barreau du Québec considère qu'un délai de 15 jours entre la demande initiale et sa mise en application pratique est pertinent. Ce délai permettrait d'accomplir le processus de consentement éclairé, d'obtenir les consultations pertinentes et de compléter la documentation exigée par la loi ou la réglementation.

Lorsque vient le moment de donner le traitement qui mettra fin à la vie de la personne, le médecin devrait à nouveau lui donner l'opportunité de changer d'idée et de ne pas procéder au traitement. Il devrait être possible d'abréger ces délais dans des circonstances exceptionnelles. (voir p. 126 à 128 du mémoire)

6.1 e) Consultations médicales

Le Barreau du Québec considère également pertinent qu'un processus de consultations médicales soit établi pour s'assurer que les conditions prévues par la loi sont bien rencontrées.

Deux types de consultations nous apparaissent utiles. Une première consultation, en psychiatrie, visant à obtenir la confirmation du psychiatre des éléments suivants :

- a. la confirmation de l'aptitude à consentir du patient;
- b. l'absence de maladie psychiatrique qui pourrait expliquer la demande du patient;
- c. la confirmation, si cela est pertinent, de la souffrance psychique du patient et l'absence d'alternative acceptable pour le soulager.

Une deuxième consultation serait exigée dans le domaine de spécialité en cause, pour confirmer les éléments suivants selon le cas :

- a. le diagnostic et le pronostic terminal ou incurable de la maladie;
- b. l'absence d'alternatives thérapeutiques raisonnables;
- c. le caractère insupportable et constant des souffrances et l'absence de moyens raisonnables pour les soulager.

Ce deuxième consultant devrait attester dans son rapport de consultation que la condition du patient rencontre les situations exceptionnelles prévues par la loi et que le patient exprime son choix librement et en toute connaissance de cause. (voir p. 129 du mémoire)

6.1 f) Contrôle *a posteriori* par le Bureau du coroner

Le Barreau du Québec croit qu'un contrôle *a posteriori* est indispensable pour assurer la régularité du processus. Ce contrôle pourrait être exercé par le Bureau du coroner. Ce dernier est déjà responsable, en vertu de la *Loi sur la recherche des causes et circonstances de décès*²³, d'enquêter tous les décès qui n'ont pas une cause naturelle. Ce serait donc tout à fait dans son mandat.

Le coroner serait avisé de tout décès survenu à la demande du patient, par la transmission d'un avis à cet effet transmis par l'hôpital ou le médecin traitant si le décès est survenu en dehors d'un hôpital.

Le coroner devrait consulter le dossier du patient pour s'assurer de la conformité de la démarche avec la loi et la réglementation.

Il aurait l'obligation, s'il constatait que la procédure n'a pas été suivie, d'en saisir le Procureur général qui évaluerait s'il y a lieu de déposer des accusations criminelles contre les intervenants. Il devrait de même en aviser le Collège des médecins et toute autre corporation professionnelle impliquée. (voir p. 129-130 du mémoire)

²³ L.R.Q. c. R-0.2.

CONCLUSION

Le Barreau du Québec recommande donc que le législateur donne une réelle reconnaissance aux soins de fin de vie, dont principalement les soins palliatifs, pour que chacun ait l'assurance de conserver sa dignité en fin de vie et que, dans des situations exceptionnelles, très encadrées et contrôlées, on reconnaisse le droit des personnes de choisir le moment de leur fin de vie avec assistance médicale sans crainte pour les aidants du milieu médical de faire l'objet de poursuites criminelles.

Les principes juridiques identifiés dans le mémoire s'orientent vers la reconnaissance du droit, pour chaque personne, de connaître une fin de vie conforme à ses valeurs, à ses aspirations personnelles et à sa vision propre de son devenir. L'évolution juridique de l'interaction entre le caractère sacré de la vie et le droit à l'autodétermination de la personne reconnaît de plus en plus, en fin de vie, la prépondérance de ce dernier droit sur le caractère sacré de la vie.

L'incapacité des règles actuelles du *Code criminel* à protéger les personnes en fin de vie appelle à une redéfinition de l'encadrement juridique de cette période si importante pour les personnes et leurs proches.

Dans ce contexte, le rôle du droit n'est pas de départager les partisans des adversaires de l'euthanasie. Les choix de fin de vie sont en effet à ce point personnels qu'il est absolument essentiel de respecter de façon absolue les idées et les valeurs de chacun. Le respect de la volonté de la personne en fin de vie nous apparaît être la meilleure et la plus fiable balise qui assurerait un espace de liberté suffisant pour permettre à chacun de donner un sens à ce moment essentiel de la vie, selon ses propres valeurs.

L'ensemble des mesures d'encadrement proposées allient à la fois le respect des volontés de la personne, plus de sécurité pour les personnes vulnérables, un cadre adéquat pour les médecins afin de pouvoir aider sans crainte de poursuite criminelle et des mesures concrètes pour que toute personne en fin de vie ait accès à des soins palliatifs préservant sa dignité jusqu'à la fin.

Le Barreau du Québec croit que son analyse va dans le sens de l'évolution de la société québécoise vers un plus grand respect du droit de la personne de choisir ce qu'elle estime être approprié pour elle-même en fin de vie.

Le Barreau du Québec offre son entière collaboration aux intervenants concernés pour la mise en place de l'une ou l'autre des recommandations contenues au présent mémoire puisque le droit à des soins de vie respectueux des personnes ne peut qu'être une oeuvre collective pour atteindre une cohésion, une cohérence et une efficacité réelle dans la vie des personnes en fin de vie.

ANNEXE B - ARTICLES PERTINENTS DU *CODE CRIMINEL*

Annexe B

Code criminel (L.R., 1985, ch. C-46)

Consentement à la mort

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.

S.R., ch. C-34, art. 14.

Opérations chirurgicales

45. Toute personne est à l'abri de responsabilité pénale lorsqu'elle pratique sur une autre, pour le bien de cette dernière, une opération chirurgicale si, à la fois :

- a) l'opération est pratiquée avec des soins et une habileté raisonnables;
- b) il est raisonnable de pratiquer l'opération, étant donné l'état de santé de la personne au moment de l'opération et toutes les autres circonstances de l'espèce.

S.R., ch. C-34, art. 45.

Obligation des personnes qui pratiquent des opérations dangereuses

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.

S.R., ch. C-34, art. 198.

Négligence criminelle

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.

S.R., ch. C-34, art. 202.

Homicide

222. (1) Commet un homicide quiconque, directement ou indirectement, par quelque moyen, cause la mort d'un être humain.

Sortes d'homicides

(2) L'homicide est coupable ou non coupable.

Homicide non coupable

(3) L'homicide non coupable ne constitue pas une infraction.

Homicide coupable

(4) L'homicide coupable est le meurtre, l'homicide involontaire coupable ou l'infanticide.

Idem

(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.

Exception

(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.

S.R., ch. C-34, art. 205.

Meurtre

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.

S.R., ch. C-34, art. 212.

Classification

231. (1) Il existe deux catégories de meurtres : ceux du premier degré et ceux du deuxième degré.

Meurtre au premier degré

(2) Le meurtre au premier degré est le meurtre commis avec préméditation et de propos délibéré.

Entente

(3) Sans que soit limitée la portée générale du paragraphe (2), est assimilé au meurtre au premier degré quant aux parties intéressées, le meurtre commis à la suite d'une entente dont la contrepartie matérielle, notamment financière, était proposée ou promise en vue d'en encourager la perpétration ou la complicité par assistance ou fourniture de conseils.

Meurtre d'un officier de police, etc.

(4) Est assimilé au meurtre au premier degré le meurtre, dans l'exercice de ses fonctions :

- a) d'un officier ou d'un agent de police, d'un shérif, d'un shérif adjoint, d'un officier de shérif ou d'une autre personne employée à la préservation et au maintien de la paix publique;
- b) d'un directeur, d'un sous-directeur, d'un instructeur, d'un gardien, d'un geôlier, d'un garde ou d'un autre fonctionnaire ou employé permanent d'une prison;
- c) d'une personne travaillant dans une prison avec la permission des autorités de la prison.

Détournement, enlèvement, infraction sexuelle ou prise d'otage

(5) Indépendamment de toute préméditation, le meurtre que commet une personne est assimilé à un meurtre au premier degré lorsque la mort est causée par cette personne, en commettant ou tentant de commettre une infraction prévue à l'un des articles suivants :

- a) l'article 76 (détournement d'aéronef);
- b) l'article 271 (agression sexuelle);
- c) l'article 272 (agression sexuelle armée, menaces à une tierce personne ou infraction de lésions corporelles);
- d) l'article 273 (agression sexuelle grave);
- e) l'article 279 (enlèvement et séquestration);
- f) l'article 279.1 (prise d'otage).

Harcèlement criminel

(6) Indépendamment de toute préméditation, le meurtre que commet une personne est assimilé à un meurtre au premier degré lorsque celle-ci cause la mort en commettant ou en tentant de commettre une infraction prévue à l'article 264 alors qu'elle avait l'intention de faire craindre à la personne assassinée pour sa sécurité ou celle d'une de ses connaissances.

Meurtre : activité terroriste

(6.01) Indépendamment de toute préméditation, le meurtre que commet une personne est assimilé à un meurtre au premier degré lorsque celle-ci cause la mort au cours de la perpétration ou de la tentative de perpétration, visée par la présente loi ou une autre loi fédérale, d'un acte criminel dont l'élément matériel — action ou omission — constitue également une activité terroriste.

Meurtre : organisation criminelle

(6.1) Indépendamment de toute préméditation, le meurtre que commet une personne est assimilé à un meurtre au premier degré :

a) lorsque la mort est causée par cette personne au profit ou sous la direction d'une organisation criminelle, ou en association avec elle;

b) lorsque celle-ci cause la mort au cours de la perpétration ou de la tentative de perpétration d'un acte criminel visé par la présente loi ou une autre loi fédérale, au profit ou sous la direction d'une organisation criminelle, ou en association avec elle.

Intimidation

(6.2) Indépendamment de toute préméditation, le meurtre que commet une personne est assimilé à un meurtre au premier degré lorsque celle-ci cause la mort au cours de la perpétration ou de la tentative de perpétration d'une infraction prévue à l'article 423.1.

Meurtre au deuxième degré

(7) Les meurtres qui n'appartiennent pas à la catégorie des meurtres au premier degré sont des meurtres au deuxième degré.

L.R. (1985), ch. C-46, art. 231; L.R. (1985), ch. 27 (1^{er} suppl.), art. 7, 35, 40 et 185(F), ch. 1 (4^e suppl.), art. 18(F); 1997, ch. 16, art. 3, ch. 23, art. 8; 2001, ch. 32, art. 9, ch. 41, art. 9; 2009, ch. 22, art. 5.

Peine pour meurtre

235. (1) Quiconque commet un meurtre au premier degré ou un meurtre au deuxième degré est coupable d'un acte criminel et doit être condamné à l'emprisonnement à perpétuité.

Peine minimale

(2) Pour l'application de la partie XXIII, la sentence d'emprisonnement à perpétuité prescrite par le présent article est une peine minimale.

S.R., ch. C-34, art. 218; 1973-74, ch. 38, art. 3; 1974-75-76, ch. 105, art. 5.

Fait de conseiller le suicide ou d'y aider

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.

L.R. (1985), ch. C-46, art. 241; L.R. (1985), ch. 27 (1^{er} suppl.), art. 7.

ANNEXE C-1 - TRADUCTION DE LA POLITIQUE (de la Grande-Bretagne) À L'INTENTION DES
POURSUIVANTS À L'ÉGARD DES CAS D'ENCOURAGEMENT OU D'AIDE AU SUICIDE (émise par
le Directeur des poursuites publiques)

[TRADUCTION]

POLITIQUE (de la Grande-Bretagne) À L'INTENTION DES POURSUIVANTS

À L'ÉGARD DES CAS D'ENCOURAGEMENT
OU D'AIDE AU SUICIDE

émise par

le Directeur des poursuites publiques

POLITIQUE À L'INTENTION DES POURSUIVANTS
À L'ÉGARD DES CAS D'ENCOURAGEMENT
OU D'AIDE AU SUICIDE

[TRADUCTION]

INTRODUCTION

1. Une personne commet une infraction en vertu de l'article 2 de la loi (britannique) intitulée *Suicide Act 1961* si elle commet un acte capable d'encourager ou d'aider le suicide ou une tentative de suicide d'une autre personne et que cet acte visait à encourager ou à aider le suicide ou une tentative de suicide. Cette infraction est désignée dans la présente politique comme étant un « encouragement ou une aide au suicide ». Le consentement du Directeur des poursuites publiques (« DPP ») est nécessaire avant d'engager des poursuites contre une personne.
2. L'infraction consistant à encourager ou à aider le suicide est passible d'une peine d'emprisonnement maximale de 14 ans. Cette peine tient compte de la gravité de l'infraction.
3. Cependant, le fait de se suicider ou de tenter de se suicider n'est pas en soi une infraction criminelle.
4. La présente politique est émise à la suite de la décision rendue par le comité d'appel de la Chambre des lords dans l'affaire *R (on the application of Purdy) v. Director of Public Prosecutions* publiée sous le numéro de référence [2009] UKHL45, qui enjoignait au DPP de « clarifier sa position quant aux facteurs qui, selon lui, s'appliquent en faveur et contre une poursuite judiciaire » (par. 55) dans les cas d'encouragement et d'aide au suicide.
5. L'affaire *Purdy* n'a pas modifié la loi : seul le Parlement peut modifier la loi à l'égard de l'encouragement ou de l'aide au suicide.
6. La présente politique ne « décriminalise » d'aucune façon l'infraction consistant à encourager ou à aider une personne à se suicider. Aucune disposition contenue dans la présente politique ne peut être interprétée comme une garantie d'immunité contre toute poursuite par une personne si elle commet un acte visant à encourager ou à aider une autre personne à se suicider ou à commettre une tentative de suicide.
7. Aux fins de la présente politique, le terme « victime » est utilisé afin de décrire la personne qui commet ou tente de commettre un suicide. Certaines personnes peuvent juger qu'il ne s'agit pas d'une description appropriée mais, dans le contexte du droit criminel, il s'agit du terme le plus approprié à utiliser.
8. La présente politique s'applique lorsque l'acte qui constitue un encouragement ou une aide est commis en Angleterre et dans le Pays de Galles; tout suicide ou tentative de suicide à la suite de cet encouragement ou de cette aide peut avoir lieu n'importe où dans le monde, y compris en Angleterre et dans Pays de Galles.

L'ENQUÊTE

9. La police est responsable d'enquêter sur tous les cas d'encouragement ou d'aide au suicide. L'association des chefs de police (« ACP ») prévoit fournir à tous les services de police des conseils afin de traiter les cas d'encouragement ou d'aide au suicide dans les plus brefs délais après la publication de la présente politique. Les poursuivants devant intervenir dans ces cas devraient se familiariser avec les lignes directrices de l'ACP lorsque celles-ci seront publiées.

10. Les lignes directrices de l'ACP recommanderont expressément aux policiers de communiquer avec le poursuivant chargé de la révision afin de lui demander conseil dès le début des enquêtes et tout au long de celles-ci, de façon à ce que toutes les étapes appropriées de l'enquête, dans chaque cas particulier, soient discutées et convenues par l'équipe chargée de la poursuite. De cette façon, il est possible de s'assurer que toute la preuve et tous les renseignements pertinents sont obtenus afin de prendre une décision entièrement éclairée à l'égard de la poursuite à tenter.
11. Le poursuivant chargé de la révision doit veiller à ce qu'il dispose des preuves et des renseignements suffisants afin de prendre une décision entièrement éclairée concernant les critères de la suffisance de la preuve et de l'intérêt public du Code de procédure (*Full Code Test*) (voir le par. 13 ci-dessous). Le poursuivant chargé de la révision aura besoin de renseignements détaillés au sujet de la capacité mentale de la personne ayant commis ou tenté de commettre un suicide et concernant tout facteur d'intérêt public pertinent.
12. Le poursuivant chargé de la révision ne devrait prendre une décision que lorsqu'il dispose de tous les documents pertinents pouvant être raisonnablement obtenus après une enquête complète et approfondie. Le poursuivant chargé de la révision devrait informer la police s'il doit obtenir toute autre preuve ou tout autre renseignement avant de prendre une décision.

LE PROCESSUS DE PRISE DE DÉCISION

13. Les poursuivants doivent appliquer le *Full Code Test* de la façon indiquée dans le Code à l'intention des procureurs de la Couronne dans les cas d'encouragement ou d'aide au suicide. Le *Full Code Test* comporte deux critères : i) le critère de la suffisance de la preuve; et ii) le critère de l'intérêt public. Le critère de la suffisance de la preuve doit être appliqué avant le critère de l'intérêt public. Une affaire ne répondant pas au critère de la suffisance de la preuve ne doit pas se poursuivre, peu importe sa gravité ou son caractère sensible. Lorsque la preuve est suffisante afin de justifier une poursuite, les poursuivants doivent ensuite examiner si une poursuite est nécessaire dans l'intérêt public.
14. Le DPP n'acceptera d'intenter une poursuite pour une infraction d'encouragement ou d'aide au suicide que si un cas respecte tous les critères du *Full Code Test*.

LE CRITÈRE DE LA SUFFISANCE DE LA PREUVE

15. L'article 2 de la loi intitulée *Suicide Act 1961* a été modifié et est entré en vigueur le 1^{er} février 2010. Il est donc essentiel que les poursuivants déterminent à quel moment tout acte d'encouragement ou d'aide présumée appuyant l'accusation criminelle portée relativement au suicide ou à la tentative de suicide de la victime a été commis.
16. Lorsqu'un acte d'encouragement ou d'aide est survenu le 1^{er} février 2010 ou après cette date, l'article 2 de la loi intitulée *Suicide Act 1961* dans sa version modifiée par l'article 59 et l'annexe 12 de la loi (britannique) intitulée *Coroners and Justice Act 2009* s'applique.
17. Dans ces cas, pour que le critère de la suffisance de la preuve du *Full Code Test* soit rempli, la poursuite doit prouver ce qui suit :
 - le suspect a commis un acte capable d'encourager ou d'aider le suicide ou la tentative de suicide d'une autre personne; et
 - l'acte du suspect visait à encourager ou à aider le suicide ou une tentative de suicide.
18. Le terme « autre personne » figurant à l'article 2 ne doit pas nécessairement être une personne spécifique, et le suspect n'a pas besoin de connaître ou même d'être en mesure d'identifier cette

autre personne. L'infraction consistant à encourager ou à aider une personne à se suicider peut être commise même lorsqu'un suicide ou une tentative de suicide n'a pas lieu.

19. Il n'est plus possible de porter une accusation criminelle en vertu de la loi (britannique) intitulée *Criminal Attempts Act 1981* à l'égard d'une infraction prévue à l'article 2 de la loi intitulée *Suicide Act 1961* en vertu du paragraphe 58 de l'annexe 21 de la loi intitulée *Coroners and Justice Act 2009*. Les tentatives visant à encourager ou à aider une personne à se suicider sont maintenant visées par l'article 2, dans sa version modifiée.
20. Dans le cas des sites Web qui font la promotion du suicide, le suspect peut commettre une infraction en encourageant ou en aidant une personne à se suicider s'il a l'intention qu'un ou plusieurs de ses lecteurs se suicideront ou tenteront de se suicider.
21. Le paragraphe 59(4) de la loi intitulée *Coroners and Justice Act 2009* ajoute l'article 2A à la loi intitulée *Suicide Act 1961*.
22. L'article 2A prévoit qu'une personne qui prend des dispositions pour qu'une autre personne commette un acte capable d'encourager ou d'aider une autre personne à se suicider ou à tenter de se suicider sera également tenue responsable au même titre que cette seconde personne pour son encouragement ou son aide.
23. L'article 2A stipule aussi clairement qu'une personne peut encourager ou aider une autre personne même lorsqu'il est impossible que l'acte réel commis par le suspect fournisse des encouragements ou de l'aide; par exemple, lorsque le suspect croit qu'il fournit à la victime une drogue létale qui s'avère inoffensive.
24. Finalement, l'article 2A stipule aussi clairement qu'un suspect qui menace la victime ou met de la pression sur celle-ci commet une infraction en vertu de l'article 2.
25. Les modifications apportées à l'article 2 de la loi intitulée *Suicide Act 1961* visent à en mettre à jour le libellé et à faire en sorte qu'il soit clair que l'article 2 s'applique à un acte commis par l'intermédiaire d'un site Web, exactement de la même façon qu'il s'applique à tout autre acte.
26. Les poursuivants devraient consulter la circulaire du ministre de la Justice 2010/03 qui comprend de plus amples renseignements au sujet des modifications apportées à l'article 2 de la loi intitulée *Suicide Act*.
27. Lorsque l'acte en question est survenu le 31 janvier 2010 ou avant cette date, l'ancienne infraction consistant à aider, à encourager, à conseiller ou à inciter une autre personne à se suicider, ou à commettre une tentative de suicide, contrairement à l'ancien article 2 de la loi intitulée *Suicide Act 1961*, s'applique.
28. Dans ces cas, pour que le critère de la suffisance de la preuve soit rempli, le poursuivant doit prouver ce qui suit :
 - la victime s'est suicidée ou a commis une tentative de suicide; et
 - le suspect a aidé, a encouragé, a conseillé ou a incité une autre personne à se suicider ou à commettre une tentative de suicide.
29. Le poursuivant doit également prouver que le suspect avait l'intention d'aider la victime à se suicider ou à tenter de se suicider, et que le suspect savait que ces actes étaient capables d'aider la victime à se suicider.

30. Pour ce qui est des actes commis avant le 1^{er} février 2010, il est possible en droit de tenter d'aider une personne à se suicider. Une telle infraction devrait faire l'objet d'accusations en vertu de la loi (britannique) intitulée *Criminal Attempts Act 1981*.
31. De cette façon, une poursuite peut être engagée contre une personne même lorsque la victime ne se suicide pas ou ne commet pas de tentative de suicide. La suffisance de la preuve de toute tentative d'aider une personne à se suicider dépendra des circonstances du cas.

Distinction entre l'encouragement ou l'aide au suicide et le meurtre ou l'homicide involontaire coupable

32. Pour qu'il y ait acte de suicide, la victime doit s'enlever elle-même la vie.
33. Pour qu'il y ait meurtre ou homicide involontaire coupable, une personne doit commettre un acte mettant fin à la vie d'une autre, même si elle le fait en s'appuyant sur le fait qu'elle ne fait que respecter les volontés de l'autre personne concernée.
34. Donc, par exemple, si une victime tente de se suicider, mais ne réussit qu'à perdre conscience, une personne commet un meurtre ou un homicide involontaire coupable si elle commet par la suite un acte causant le décès de la victime, même si cette personne estime qu'elle ne fait qu'exécuter la volonté expresse de la victime.

Explication du droit

35. Afin d'éviter tout doute, une personne qui ne fait que fournir de l'information à une autre personne afin d'énoncer ou d'expliquer la position juridique régissant l'infraction qui consiste à encourager ou à aider une personne à se suicider en vertu de l'article 2 de la loi intitulée *Suicide Act 1961* ne commet aucune infraction en vertu de cet article.

CRITÈRE DE L'INTÉRÊT PUBLIC

36. La règle n'a jamais été qu'une poursuite sera automatiquement intentée lorsque le critère de la suffisance de la preuve du *Full Code Test* est rempli. La Chambre des lords a confirmé cette règle dans l'affaire *Purdy* lorsque Lord Hope a déclaré ce qui suit : [traduction] « Il est reconnu depuis longtemps qu'une poursuite n'est pas nécessairement intentée lorsqu'on croit qu'une infraction a été commise » (par. 44). Il a ensuite sanctionné l'approche adoptée en 1951 par le Procureur général, Hartley Shawcross, lorsque celui-ci a affirmé à la Chambre des communes ce qui suit : [traduction] « La règle n'a jamais été d'engager automatiquement des poursuites à l'égard de toute infraction criminelle ».
37. Par conséquent, lorsqu'il y a suffisamment de preuves afin de justifier une poursuite, les poursuivants doivent ensuite se questionner à savoir si une poursuite est nécessaire dans l'intérêt du public.
38. Dans les cas où il y a encouragement ou aide au suicide, les poursuivants doivent appliquer les facteurs d'intérêt public énoncés dans le Code à l'intention des procureurs de la Couronne ainsi que les facteurs figurant dans la présente politique afin de prendre leur décision. Une poursuite sera habituellement intentée, à moins que le poursuivant soit certain qu'il existe des facteurs d'intérêt public allant à l'encontre d'une poursuite qui l'emportent sur ceux en faveur d'une poursuite.
39. L'évaluation de l'intérêt public ne consiste pas simplement à déterminer s'il y a davantage de facteurs en faveur ou contre une poursuite. Chaque cas doit être examiné en fonction des faits qui lui sont propres et de sa pertinence. Les poursuivants doivent statuer sur l'importance de chaque

facteur d'intérêt public pour chaque cas, puis effectuer une évaluation globale. Il est tout à fait possible qu'un seul facteur l'emporte sur plusieurs autres facteurs qui lui sont contraires. Bien qu'il puisse exister des facteurs d'intérêt public s'opposant à une poursuite dans un cas particulier, les poursuivants devraient déterminer si une poursuite devrait tout de même être intentée, et ces facteurs devraient être pris en compte par le tribunal au moment de prononcer la peine.

40. L'absence d'un facteur ne signifie pas nécessairement que ce facteur devrait être considéré comme un facteur s'opposant à une poursuite. Par exemple, le simple fait que la victime n'était pas âgée « de moins de 18 ans » ne transforme pas le « facteur en faveur d'une poursuite » en un « facteur s'opposant à une poursuite ».
41. Il est parfois possible que la seule source d'information concernant les circonstances entourant le suicide et l'état d'esprit de la victime soit le suspect. Les poursuivants et les enquêteurs devraient s'assurer d'approfondir toutes les sources raisonnables d'informations additionnelles afin d'obtenir, lorsque cela est possible, une vérification indépendante de la version du suspect.
42. Lorsque toutes les enquêtes raisonnables ont été réalisées, si le poursuivant chargé de la révision a des doutes concernant la version du suspect au sujet des circonstances du suicide ou de l'état d'esprit de la victime qui peuvent être liées à l'un des facteurs indiqués ci-dessous, il devrait conclure qu'il ne dispose pas des renseignements suffisants afin d'appuyer ce facteur.

Facteurs d'intérêt public en faveur d'une poursuite

43. Une poursuite est davantage susceptible d'être requise si :
 - 1) la victime était âgée de moins de 18 ans;
 - 2) la victime n'avait pas la capacité (au sens de la loi (britannique) intitulée *Mental Capacity Act 2005*) de prendre une décision éclairée afin de se suicider;
 - 3) la victime n'avait pas pris de décision claire, définitive, éclairée et de façon volontaire de se suicider;
 - 4) la victime n'avait pas communiqué clairement et sans équivoque au suspect sa décision de se suicider;
 - 5) la victime n'avait pas tenté d'obtenir des encouragements ou de l'aide de la part du suspect personnellement ou de son propre chef;
 - 6) le suspect n'était pas entièrement motivé par compassion; par exemple, le suspect était motivé par le fait que lui-même ou une personne qui est étroitement liée à celui-ci puisse tirer profit de quelque façon du décès de la victime;
 - 7) le suspect a fait pression sur la victime afin que celle-ci se suicide;
 - 8) le suspect n'a pas pris de mesures raisonnables afin de s'assurer que toute autre personne n'avait pas fait pression sur la victime pour que celle-ci se suicide;
 - 9) le suspect avait des antécédents de violence ou d'abus contre la victime;
 - 10) la victime était capable physiquement d'accomplir l'acte qui constituait l'aide lui étant fournie;

- 11) la victime ne connaissait pas le suspect et ce dernier l'a encouragée ou l'a aidée à se suicider ou à tenter de se suicider en lui fournissant de l'information spécifique par l'intermédiaire, par exemple, d'un site Web ou d'une publication;
 - 12) le suspect a fourni des encouragements ou de l'aide à plus d'une victime qui ne se connaissaient pas entre elles;
 - 13) le suspect était payé par la victime ou par des proches de la victime afin de lui fournir des encouragements ou de l'aide;
 - 14) le suspect agissait à titre de médecin, d'infirmière, d'autre professionnel de la santé, de prestataire de soins professionnels [moyennant paiement ou non], ou à titre de personne en autorité, notamment à titre d'agent de prison, et la victime était sous ses soins;
 - 15) le suspect savait que la victime avait l'intention de se suicider dans un lieu public où il est raisonnable de penser que des membres du public puissent être présents;
 - 16) le suspect agissait à titre de personne participant à la gestion ou à titre d'employé (moyennant paiement ou non) d'une organisation ou d'un groupe, dont l'objectif vise à fournir un environnement physique (moyennant paiement ou non) dans lequel une autre personne peut se suicider.
44. Relativement à la question visant à déterminer si le suspect tirait profit du suicide de la victime (par. 43(6) ci-dessus), la police et le poursuivant chargé de la révision devraient adopter une approche de sens commun. Il est possible que le suspect puisse tirer certains avantages, financiers ou autres, à la suite du suicide de la victime après avoir commis ses actes d'encouragement ou d'aide. L'élément déterminant est le mobile ayant motivé le suspect à commettre l'acte en question. S'il est possible de démontrer que le suspect a commis les actes uniquement par compassion, le fait qu'il puisse avoir tiré certains avantages ne sera habituellement pas traité comme un facteur en faveur d'une poursuite. Toutefois, chaque cas doit être examiné selon les faits qui lui sont propres et sa pertinence.

Facteurs d'intérêt public s'opposant à une poursuite

45. Une poursuite est moins susceptible d'être requise si :
- 1) la victime avait pris la décision claire, définitive, éclairée et de façon volontaire, de se suicider;
 - 2) le suspect était entièrement motivé par la compassion;
 - 3) les actes commis par le suspect, bien qu'ils soient suffisants pour être considérés comme une infraction, ne consistaient qu'en une aide ou en des encouragements mineurs;
 - 4) le suspect avait tenté de dissuader la victime de passer à l'acte sans toutefois y parvenir;
 - 5) les actes commis par le suspect peuvent être caractérisés comme une aide ou des encouragements réticents, face à une volonté déterminée de la victime de se suicider;
 - 6) le suspect a rapporté le suicide de la victime à la police et a collaboré à son enquête afin de déterminer les circonstances entourant le suicide ou la tentative de suicide et à l'égard des encouragements ou de l'aide que celui-ci a fournis à la victime.

46. Le délai entre la preuve appuyant ces facteurs et le moment où les encouragements ou l'aide ont été fournis doit être suffisamment court afin de permettre au poursuivant de conclure raisonnablement que les facteurs continuaient à s'appliquer à ce moment. Cette exigence est particulièrement importante au début de la chaîne d'événements spécifiques ayant mené immédiatement au suicide ou à la tentative de suicide.
47. Ces listes de facteurs d'intérêt public ne sont pas exhaustives et chaque cas doit être examiné en fonction des faits qui lui sont propres et de sa pertinence.
48. Si le comportement va au-delà des encouragements ou de l'aide au suicide, par exemple, si le suspect met fin aux jours de la victime ou tente d'y mettre fin, les facteurs d'intérêt public en faveur d'une poursuite ou s'y opposant devront peut-être être évalués différemment compte tenu du comportement criminel général.

TRAITEMENT DES ARRANGEMENTS

49. Les cas d'encouragement ou d'aide au suicide sont traités par la division des crimes spéciaux de la Direction générale du Service du procureur de la Couronne. Le chef de cette division relève directement du DPP.
50. Tout poursuivant ne faisant pas partie de la division des crimes spéciaux de la Direction générale qui reçoit une enquête ou une affaire concernant une allégation d'encouragement ou d'aide au suicide devrait s'assurer que le chef de la division des crimes spéciaux en a été avisé.
51. Cette politique entre en vigueur le 25 février 2010 et remplace la politique intérimaire émise le 23 septembre 2009.

ANNEXE C-2 - POLICY FOR PROSECUTORS IN RESPECT OF CASES OF ENCOURAGING OR ASSISTING SUICIDE (issued by the Director of Public Prosecution)

27 mai 10 → Dépôt



ODPP

Office of the Director of Public Prosecutions

Policy for Prosecutors in respect of Cases of Encouraging or Assisting Suicide

Issued by

The Director of Public Prosecutions

February 2010

POLICY FOR PROSECUTORS IN RESPECT OF CASES OF ENCOURAGING OR ASSISTING SUICIDE

INTRODUCTION

- 1 A person commits an offence under section 2 of the Suicide Act 1961 if he or she does an act capable of encouraging or assisting the suicide or attempted suicide of another person, and that act was intended to encourage or assist suicide or an attempt at suicide. This offence is referred to in this policy as “encouraging or assisting suicide”. The consent of the Director of Public Prosecutions (DPP) is required before an individual may be prosecuted.
- 2 The offence of encouraging or assisting suicide carries a maximum penalty of 14 years’ imprisonment. This reflects the seriousness of the offence.
- 3 Committing or attempting to commit suicide is not, however, of itself, a criminal offence.
- 4 This policy is issued as a result of the decision of the Appellate Committee of the House of Lords in *R (on the application of Purdy) v Director of Public Prosecutions* reported at [2009] UKHL45, which required the DPP “to clarify what his position is as to the factors that he regards as relevant for and against prosecution” (paragraph 55) in cases of encouraging and assisting suicide.
- 5 The case of *Purdy* did not change the law: only Parliament can change the law on encouraging or assisting suicide.
- 6 This policy does not in any way “decriminalise” the offence of encouraging or assisting suicide. Nothing in this policy can be taken to amount to an assurance that a person will be immune from prosecution if he or she does an act that encourages or assists the suicide or the attempted suicide of another person.
- 7 For the purposes of this policy, the term “victim” is used to describe the person who commits or attempts to commit suicide. Not everyone may agree that this is an appropriate description but, in the context of the criminal law, it is the most suitable term to use.
- 8 This policy applies when the act that constitutes the encouragement or assistance is committed in England and Wales; any suicide or attempted suicide as a result of that encouragement or assistance may take place anywhere in the world, including in England and Wales.

THE INVESTIGATION

- 9 The police are responsible for investigating all cases of encouraging or assisting suicide. The Association of Chief Police Officers (ACPO) intends to provide all Police Forces with guidance on dealing with cases of encouraging or assisting suicide soon after the

publication of this policy. Prosecutors who are involved in such cases should ensure that they familiarise themselves fully with the ACPO guidance when it is available.

- 10 The ACPO guidance will specifically recommend that police officers liaise with the reviewing prosecutor to seek his or her advice at an early stage and throughout their enquiries so that all appropriate lines of investigation, in the context of the individual case, are discussed and agreed by the Prosecution Team. This is to ensure that all relevant evidence and information is obtained to allow a fully informed decision on prosecution to be taken.
- 11 The reviewing prosecutor must ensure that he or she has sufficient evidence and information in order to reach a fully informed decision about the evidential and public interest stages of the Full Code Test (see paragraph 13 below). The reviewing prosecutor will need detailed information about the mental capacity of the person who committed or attempted to commit suicide and about any relevant public interest factor.
- 12 The reviewing prosecutor should only make a decision when he or she has all the relevant material that is reasonably capable of being obtained after a full and thorough investigation. The reviewing prosecutor should tell the police if any further evidence or information is required before a decision can be taken.

THE DECISION-MAKING PROCESS

- 13 Prosecutors must apply the Full Code Test as set out in the Code for Crown Prosecutors in cases of encouraging or assisting suicide. The Full Code Test has two stages: (i) the evidential stage; and (ii) the public interest stage. The evidential stage must be considered before the public interest stage. A case which does not pass the evidential stage must not proceed, no matter how serious or sensitive it may be. Where there is sufficient evidence to justify a prosecution, prosecutors must go on to consider whether a prosecution is required in the public interest.
- 14 The DPP will only consent to a prosecution for an offence of encouraging or assisting suicide in a case where the Full Code Test is met.

THE EVIDENTIAL STAGE

- 15 Section 2 of the Suicide Act 1961 was amended with effect from 1 February 2010. It is therefore essential that prosecutors identify the timing of any act of encouragement or assistance that it is alleged supports the bringing of a criminal charge relating to the suicide or attempted suicide of the victim.
- 16 Where the act of encouragement or assistance occurred on or after 1 February 2010, section 2 of the Suicide Act 1961 as amended by section 59 and Schedule 12 of the Coroners and Justice Act 2009 applies.
- 17 In these cases, for the evidential stage of the Full Code Test to be satisfied, the prosecution must prove that:
 - the suspect did an act capable of encouraging or assisting the suicide or attempted suicide of another person; and

- the suspect's act was intended to encourage or assist suicide or an attempt at suicide.
- 18 "Another person" referred to in section 2 need not be a specific person and the suspect does not have to know or even be able to identify that other person. The offence of encouraging or assisting suicide can be committed even where a suicide or an attempt at suicide does not take place.
- 19 It is no longer possible to bring a charge under the Criminal Attempts Act 1981 in respect of a section 2 Suicide Act 1961 offence by virtue of paragraph 58 of Schedule 21 of the Coroners and Justice Act 2009. Attempts to encourage or assist suicide are now captured by the language of section 2, as amended.
- 20 In the context of websites which promote suicide, the suspect may commit the offence of encouraging or assisting suicide if he or she intends that one or more of his or her readers will commit or attempt to commit suicide.
- 21 Section 59(4) of the Coroners and Justice Act 2009 adds section 2A into the Suicide Act 1961.
- 22 Section 2A provides that a person who arranges for someone else to do an act capable of encouraging or assisting the suicide or attempted suicide of another person will also be liable alongside that second person for the encouragement or assistance.
- 23 Section 2A also makes it clear that a person may encourage or assist another person even where it is impossible for the actual act undertaken by the suspect to provide encouragement or assistance – for example, where the suspect believes he or she is supplying the victim with a lethal drug which proves to be harmless.
- 24 Finally, section 2A also makes it clear that a suspect who threatens or puts pressure on the victim comes within the scope of the offence under section 2.
- 25 The amendments to section 2 of the Suicide Act 1961 are designed to bring the language of the section up-to-date and to make it clear that section 2 applies to an act undertaken via a website in exactly the same way as it does to any other act.
- 26 Prosecutors should consult the Ministry of Justice Circular 2010/03 which provides further detail about the changes made to section 2 of the Suicide Act.
- 27 Where the act in question occurred on or before 31 January 2010, the former offence of aiding, abetting, counselling or procuring the suicide of another, or an attempt by another to commit suicide, contrary to the then section 2 of the Suicide Act 1961, applies.
- 28 In these cases, for the evidential stage to be satisfied, the prosecution must prove that:
- the victim committed or attempted to commit suicide; and
 - the suspect aided, abetted, counselled or procured the suicide or the attempt.

29 The prosecution also has to prove that the suspect intended to assist the victim to commit or attempt to commit suicide and that the suspect knew that those acts were capable of assisting the victim to commit suicide.

30 In relation to an act done prior to 1 February 2010, it is possible in law to attempt to assist a suicide. Such an offence should be charged under the Criminal Attempts Act 1981.

31 This enables an individual to be prosecuted even where the victim does not go on to commit or attempt to commit suicide. Whether there is sufficient evidence of an attempt to assist suicide will depend on the factual circumstances of the case.

Encouraging or assisting suicide and murder or manslaughter distinguished

32 The act of suicide requires the victim to take his or her own life.

33 It is murder or manslaughter for a person to do an act that ends the life of another, even if he or she does so on the basis that he or she is simply complying with the wishes of the other person concerned.

34 So, for example, if a victim attempts to commit suicide but succeeds only in making him or herself unconscious, a person commits murder or manslaughter if he or she then does an act that causes the death of the victim, even if he or she believes that he or she is simply carrying out the victim's express wish.

Explaining the law

35 For the avoidance of doubt, a person who does not do anything other than provide information to another which sets out or explains the legal position in respect of the offence of encouraging or assisting suicide under section 2 of the Suicide Act 1961 does not commit an offence under that section.

THE PUBLIC INTEREST STAGE

36 It has never been the rule that a prosecution will automatically follow where the evidential stage of the Full Code Test is satisfied. This was recognised by the House of Lords in the *Purdy* case where Lord Hope stated that: "[i]t has long been recognised that a prosecution does not follow automatically whenever an offence is believed to have been committed" (paragraph 44). He went on to endorse the approach adopted by Sir Hartley Shawcross, the Attorney General in 1951, when he stated in the House of Commons that: "[i]t has never been the rule...that criminal offences must automatically be the subject of prosecution".

37 Accordingly, where there is sufficient evidence to justify a prosecution, prosecutors must go on to consider whether a prosecution is required in the public interest.

38 In cases of encouraging or assisting suicide, prosecutors must apply the public interest factors set out in the Code for Crown Prosecutors and the factors set out in this policy in making their decisions. A prosecution will usually take place unless the prosecutor is

sure that there are public interest factors tending against prosecution which outweigh those tending in favour.

- 39 Assessing the public interest is not simply a matter of adding up the number of factors on each side and seeing which side has the greater number. Each case must be considered on its own facts and on its own merits. Prosecutors must decide the importance of each public interest factor in the circumstances of each case and go on to make an overall assessment. It is quite possible that one factor alone may outweigh a number of other factors which tend in the opposite direction. Although there may be public interest factors tending against prosecution in a particular case, prosecutors should consider whether nonetheless a prosecution should go ahead and for those factors to be put to the court for consideration when sentence is passed.
- 40 The absence of a factor does not necessarily mean that it should be taken as a factor tending in the opposite direction. For example, just because the victim was not “under 18 years of age” does not transform the “factor tending in favour of prosecution” into a “factor tending against prosecution”.
- 41 It may sometimes be the case that the only source of information about the circumstances of the suicide and the state of mind of the victim is the suspect. Prosecutors and investigators should make sure that they pursue all reasonable lines of further enquiry in order to obtain, wherever possible, independent verification of the suspect’s account.
- 42 Once all reasonable enquiries are completed, if the reviewing prosecutor is doubtful about the suspect’s account of the circumstances of the suicide or the state of mind of the victim which may be relevant to any factor set out below, he or she should conclude that there is insufficient information to support that factor.

Public interest factors tending in favour of prosecution

- 43 A prosecution is more likely to be required if:
- (1) the victim was under 18 years of age;
 - (2) the victim did not have the capacity (as defined by the Mental Capacity Act 2005) to reach an informed decision to commit suicide;
 - (3) the victim had not reached a voluntary, clear, settled and informed decision to commit suicide;
 - (4) the victim had not clearly and unequivocally communicated his or her decision to commit suicide to the suspect;
 - (5) the victim did not seek the encouragement or assistance of the suspect personally or on his or her own initiative;
 - (6) the suspect was not wholly motivated by compassion; for example, the suspect was motivated by the prospect that he or she or a person closely connected to him or her stood to gain in some way from the death of the victim;

- (7) the suspect pressured the victim to commit suicide;
- (8) the suspect did not take reasonable steps to ensure that any other person had not pressured the victim to commit suicide;
- (9) the suspect had a history of violence or abuse against the victim;
- (10) the victim was physically able to undertake the act that constituted the assistance him or herself;
- (11) the suspect was unknown to the victim and encouraged or assisted the victim to commit or attempt to commit suicide by providing specific information via, for example, a website or publication;
- (12) the suspect gave encouragement or assistance to more than one victim who were not known to each other;
- (13) the suspect was paid by the victim or those close to the victim for his or her encouragement or assistance;
- (14) the suspect was acting in his or her capacity as a medical doctor, nurse, other healthcare professional, a professional carer [whether for payment or not], or as a person in authority, such as a prison officer, and the victim was in his or her care;
- (15) the suspect was aware that the victim intended to commit suicide in a public place where it was reasonable to think that members of the public may be present;
- (16) the suspect was acting in his or her capacity as a person involved in the management or as an employee (whether for payment or not) of an organisation or group, a purpose of which is to provide a physical environment (whether for payment or not) in which to allow another to commit suicide.

44 On the question of whether a person stood to gain, (paragraph 43(6) see above), the police and the reviewing prosecutor should adopt a common sense approach. It is possible that the suspect may gain some benefit – financial or otherwise – from the resultant suicide of the victim after his or her act of encouragement or assistance. The critical element is the motive behind the suspect's act. If it is shown that compassion was the only driving force behind his or her actions, the fact that the suspect may have gained some benefit will not usually be treated as a factor tending in favour of prosecution. However, each case must be considered on its own merits and on its own facts.

Public interest factors tending against prosecution

- 45 A prosecution is less likely to be required if:
- (1) the victim had reached a voluntary, clear, settled and informed decision to commit suicide;
 - (2) the suspect was wholly motivated by compassion;
 - (3) the actions of the suspect, although sufficient to come within the definition of the offence, were of only minor encouragement or assistance;
 - (4) the suspect had sought to dissuade the victim from taking the course of action which resulted in his or her suicide;
 - (5) the actions of the suspect may be characterised as reluctant encouragement or assistance in the face of a determined wish on the part of the victim to commit suicide;
 - (6) the suspect reported the victim's suicide to the police and fully assisted them in their enquiries into the circumstances of the suicide or the attempt and his or her part in providing encouragement or assistance.
- 46 The evidence to support these factors must be sufficiently close in time to the encouragement or assistance to allow the prosecutor reasonably to infer that the factors remained operative at that time. This is particularly important at the start of the specific chain of events that immediately led to the suicide or the attempt.
- 47 These lists of public interest factors are not exhaustive and each case must be considered on its own facts and on its own merits.
- 48 If the course of conduct goes beyond encouraging or assisting suicide, for example, because the suspect goes on to take or attempt to take the life of the victim, the public interest factors tending in favour of or against prosecution may have to be evaluated differently in the light of the overall criminal conduct.

HANDLING ARRANGEMENTS

- 49 Cases of encouraging or assisting suicide are dealt with in Special Crime Division in CPS Headquarters. The Head of that Division reports directly to the DPP.
- 50 Any prosecutor outside Special Crime Division of Headquarters who receives any enquiry or case involving an allegation of encouraging or assisting suicide should ensure that the Head of Special Crime Division is notified.
- 51 This policy comes into effect on 25 February 2010 and supersedes the Interim Policy issued on 23 September 2009.

This is a public document.

Further copies of this document and information about alternative formats are available from:

Policy Directorate
Crown Prosecution Service
50 Ludgate Hill
London EC4M 7EX

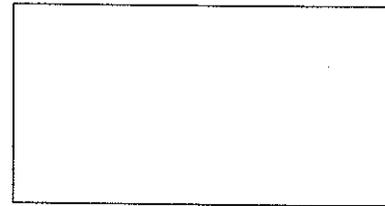
Email: hqpolicy@cps.gsi.gov.uk

For information about the Crown Prosecution Service, and to view or download an electronic copy of this document, please visit our website:

www.cps.gov.uk

CPS Policy Directorate
© Crown Copyright 2010

ANNEXE D - FORMULAIRES du Collège des médecins traitant de la pratique médicale en
soins de longue durée



RÉANIMATION CARDIORESPIRATOIRE (RCR)

- Manœuvres de réanimation cardiorespiratoire requises
- Manœuvres de réanimation cardiorespiratoire refusées

N.B. Les installations du CSSS _____ ne disposent pas des équipements nécessaires à la RCR avancée. Dans le cas où cette intervention serait souhaitée, des mesures de réanimation de base seront entreprises dans l'attente des services d'urgence (911).

NIVEAU D'INTERVENTION MEDICALE (NIM)

- Niveau 1 Correction d'un état de santé altéré par tout moyen disponible. Investigation et traitement appropriés et transfert en centre hospitalier à cette fin si indiqué.
- Niveau 2 Correction de toute détérioration possiblement réversible. Utilisation des ressources de l'établissement selon la disponibilité. Transfert en centre hospitalier au besoin.
- Niveau 3 Correction des pathologies réversibles et contrôle des symptômes (fièvre, nausées, difficultés respiratoires...) par des moyens diagnostiques et thérapeutiques ne causant pas d'inconfort.
 - Ajustement des traitements dans le but de prévenir ou soulager la douleur et l'inconfort.
 - Pas de transfert en centre hospitalier sauf si on ne peut soulager la douleur ou d'autres symptômes avec les moyens disponibles sur place.
- Niveau 4 Soins palliatifs : interventions visant exclusivement le confort par le traitement de la douleur ou de tout autre symptôme sans chercher à préciser ou corriger la pathologie sous-jacente.

N.B. Les décisions concernant la RCR et le NIM peuvent être révisées en tout temps.



APTITUDE DU CONSENTEMENT À LA RCR ET AU NIM*

Patient apte

Patient inapte

Nom du représentant : _____

Lien avec le patient : _____

Personnes présentes à la rencontre et lien avec le patient

Commentaires

Contacts avec les représentants

- A. Résident apte à prendre toute décision. La famille peut être contactée avec l'approbation du résident.
- B. Représentant désire être informé de toute détérioration de l'état du résident.
- C. Représentant désire être contacté seulement si un changement majeur survient dans l'état du résident.

Signature du médecin _____ Date _____

Signature du patient ou de son représentant (facultatif) _____ Date _____

Révision

Date _____ Niveau _____ Signature _____

Date _____ Niveau _____ Signature _____

Date _____ Niveau _____ Signature _____

* Modèle proposé par D^r Jean Pelletier

Barreau
du Québec



Maison du Barreau
445, boulevard Saint-Laurent
Montréal (Québec) H2Y 3T8
514-954-3400 | 1 800 361-8495
www.barreau.qc.ca