

Mémoire du Barreau du Québec

Projet de loi n° 38 — *Loi modifiant la Loi concernant les soins de fin de vie et d'autres dispositions législatives*



Juin 2022

Mission du Barreau du Québec

Le Barreau du Québec assure la protection du public, contribue à une justice accessible et de qualité, et défend la primauté du droit.

Remerciements

Le Barreau du Québec remercie les membres de son Groupe de travail sur l'aide médicale à mourir :

M^e Roxanne Blanchette
M^e Sylvie Champagne
M^e Geneviève Langlois
M^e Jocelin Lecomte
M^e Nicolas Le Grand Alary
M^e Jean-Pierre Ménard, Ad. E.

Table des matières

INTRODUCTION	1
1. COMMENTAIRES GÉNÉRAUX	2
1.1 L'arrêt <i>Carter</i> doit être respecté	2
1.1.1 L'inclusion du handicap	2
1.1.2 L'exigence du déclin avancé et irréversible des capacités doit être retirée....	3
1.1.3 L'acceptation du report de l'inclusion du trouble mental	3
1.2 L'harmonisation de la <i>Loi concernant les soins de fin de vie</i> et le <i>Code criminel</i> est essentielle.....	4
1.3 L'élargissement aux infirmières praticiennes spécialisées favorise l'accès à l'aide médicale à mourir	5
2. LA DEMANDE ANTICIPÉE D'AIDE MÉDICALE À MOURIR	5
2.1 La demande anticipée n'est actuellement pas permise par le <i>Code criminel</i>	5
2.2 L'imposant formalisme associé aux demandes anticipées.....	9
2.3 L'acte notarié de la demande anticipée d'aide médicale à mourir pourrait en restreindre l'accès	9
2.4 La notion de souffrances objectivables selon un professionnel compétent	10
2.5 L'ajout d'une obligation d'information quant aux moyens disponibles pour soulager les souffrances	12
2.6 La désignation de tiers de confiance	12
2.6.1 Le retrait de la demande anticipée.....	13
2.7 Le refus de recevoir l'aide médicale à mourir	14
3. PROPOSITIONS DE BONIFICATION DU PROJET DE LOI	15
3.1 Les groupes interdisciplinaires doivent obtenir le soutien nécessaire	15
3.2 La notion de « professionnel compétent »	15
3.3 La notion de « proches ».....	15
3.4 Rappel par le professionnel compétent contresignataire.....	16
3.5 L'ajout d'une clause de révision obligatoire de la loi	16
CONCLUSION	17

INTRODUCTION

Le projet de loi n° 38 intitulé *Loi modifiant la Loi concernant les soins de fin de vie et d'autres dispositions législatives* (ci-après le « projet de loi ») a été présenté à l'Assemblée nationale par le ministre de la Santé et des Services sociaux, M. Christian Dubé, le 25 mai 2022.

Le projet de loi propose de modifier la *Loi concernant les soins de fin de vie*¹ en matière d'admissibilité à l'aide médicale à mourir (ci-après « AMM »). Plus particulièrement, il permet aux personnes atteintes d'une maladie grave et incurable menant à l'incapacité à consentir aux soins de formuler une demande anticipée d'AMM afin qu'elles puissent bénéficier de cette aide une fois devenues inaptes.

Le Barreau du Québec a pris connaissance avec intérêt de ce projet de loi. Nous rappelons que nous avons contribué activement à la réflexion entourant le dossier de l'AMM depuis le tout début, soit à partir de la consultation de la Commission spéciale sur la question de mourir dans la dignité relevant de l'Assemblée nationale en mai 2010².

L'élargissement de l'AMM soulève des questions sérieuses des points de vue juridique et éthique. C'est pourquoi nous avons guidé notre réflexion selon les principes fondamentaux suivants :

- ✓ Le droit à l'autodétermination de la personne et de sa dignité;
- ✓ Le droit à l'accès aux soins de fin de vie et à l'AMM partout sur le territoire du Québec;
- ✓ Le droit à l'égalité, droit incontournable lorsque vient le temps de réaliser pleinement le droit à la vie et le droit à l'autonomie de chaque personne apte à consentir à l'AMM;
- ✓ La protection contre la discrimination, plus particulièrement en évitant de perpétuer les stéréotypes visant les groupes de personnes considérées vulnérables, en concluant d'entrée de jeu à leur incapacité à pleinement consentir à l'AMM.

Le Barreau du Québec salue les avancées proposées par le législateur dans le cadre du projet de loi. Néanmoins, nous estimons nécessaire de souligner certains enjeux majeurs à la suite de notre comparution en commission parlementaire le 31 mai 2022, notamment en ce qui a trait aux demandes anticipées d'AMM.

¹ RLRQ, c. S-32.0001.

² Voir à cet effet le mémoire du BARREAU DU QUÉBEC, *Pour des soins de fin de vie respectueux des personnes*, septembre 2010, en ligne : <https://bit.ly/3GICFNU>.

1. COMMENTAIRES GÉNÉRAUX

1.1 L'arrêt *Carter* doit être respecté

1.1.1 L'inclusion du handicap

De prime abord, le Barreau du Québec réitère la nécessité de suivre les enseignements de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Carter c. Canada (Procureur général)*³ qui a déclaré inconstitutionnelle la prohibition criminelle de l'aide médicale à mourir au Canada.

En effet, dès 2015, la Cour suprême a reconnu que l'aide médicale à mourir devrait être accessible selon les conditions suivantes :

« [4] Nous concluons que la prohibition de l'aide d'un médecin pour mourir à une personne ("aide médicale à mourir") est nulle dans la mesure où elle prive de cette aide un adulte capable dans les cas où (1) la personne touchée consent clairement à mettre fin à ses jours; et (2) la personne est affectée de problèmes de santé graves et irrémédiables (y compris une affection, une maladie ou un handicap) lui causant des souffrances persistantes qui lui sont intolérables au regard de sa condition. En conséquence, la Cour accueille le pourvoi. »⁴ (Nos soulignés)

Malheureusement, le projet de loi ne se conforme pas à cet arrêt, notamment car il ne permet pas aux personnes atteintes d'un handicap d'obtenir l'aide médicale à mourir, même si les autres conditions d'admissibilité sont satisfaites. Cette prohibition crée une distinction discriminatoire par son effet, car ultimement, elle nie aux demandeurs d'aide médicale à mourir l'égalité dans la reconnaissance de leurs droits et libertés, tel le droit à la dignité⁵.

Le silence du projet de la loi sur l'accès à l'AMM pour les personnes affectées d'un handicap crée une incertitude. Si ce silence est interprété dans les faits comme excluant le handicap des conditions permettant l'accès à l'AMM, nous maintenons notre avis qu'il y a un risque très élevé que cette disposition soit contestée avec succès devant les tribunaux en soulevant son caractère discriminatoire.

Nous réitérons qu'il n'est pas souhaitable de faire porter le fardeau sur le citoyen vulnérable, et souvent sans moyen, d'une telle démarche de contestation : le législateur a le devoir de faire adopter des lois valides.

Lors du dépôt du projet de loi, le législateur avait élargi l'aide médicale à mourir aux personnes atteintes d'un handicap neuromoteur grave, mais il a par la suite retiré cette possibilité. Nous considérons qu'il s'agissait pourtant d'une avancée importante et recommandons de l'inclure expressément au projet de loi⁶.

³ *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5.

⁴ *Id.*, par. 4.

⁵ Voir à ce sujet l'importante analyse effectuée par la Cour supérieure dans la décision *Truchon c. Procureur général du Canada*, 2019 QCCS 3792, par. 639 et suiv.

⁶ L'article 241.2 (2) a) du *Code criminel* le permet depuis juin 2016.

1.1.2 L'exigence du déclin avancé et irréversible des capacités doit être retirée

Nouvel article 26 de la *Loi concernant les soins de fin de vie* proposé par l'article 13 du projet de loi

26. Une personne peut formuler une demande contemporaine si elle satisfait aux conditions suivantes :

- 1° elle est majeure et apte à consentir aux soins;
- 2° elle est une personne assurée au sens de la Loi sur l'assurance maladie (chapitre A-29);
- 3° elle est atteinte d'une maladie grave et incurable ~~ou d'un handicap neuromoteur grave et incurable~~;
- 4° sa situation médicale se caractérise par un déclin avancé et irréversible de ses capacités;
- 5° elle éprouve des souffrances physiques ou psychiques constantes, insupportables et qui ne peuvent être apaisées dans des conditions qu'elle juge tolérables.

Pour l'application du paragraphe 3° du premier alinéa, un trouble mental n'est pas considéré comme étant une maladie grave et incurable.

Dans l'arrêt *Carter*, la Cour suprême a statué que la prohibition de l'AMM est une limite excessive au droit à la liberté et à la sécurité de la personne garanti par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁷. La prohibition prive la personne de faire un choix qui peut s'avérer important pour son sentiment de dignité et pour son intégrité physique. Ainsi, la personne apte doit pouvoir prendre toutes les décisions relatives à son intégrité corporelle.

Ainsi, le maintien de l'exigence du déclin avancé et irréversible des capacités du demandeur de l'AMM prévue au paragraphe 4 de l'article 26 de la *Loi concernant les soins de fin de vie* n'est pas souhaitable. Cette exigence d'admissibilité n'est pas prévue dans le régime énoncé dans l'arrêt *Carter* et est discutable du point de vue de sa constitutionnalité. Elle devrait donc être retirée des critères permettant d'avoir accès à l'aide médicale à mourir⁸.

1.1.3 L'acceptation du report de l'inclusion du trouble mental

Depuis l'arrêt *Carter*, le Barreau du Québec a demandé, à plusieurs reprises, aux gouvernements fédéral et provincial, d'inclure dans leur réflexion sur les conditions d'accès à l'AMM les personnes atteintes uniquement de troubles mentaux⁹. À cet égard, nous comprenons qu'il s'agit d'un sujet

⁷ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)] (ci-après « Charte canadienne »).

⁸ Le Barreau du Québec avait d'ailleurs demandé le retrait de ce critère lors de l'étude des projets de loi fédéraux C-14 et C-7.

⁹ En ce qui concerne la prohibition d'accès à l'aide médicale à mourir pour les personnes atteintes de troubles mentaux seulement, même si elle est conforme à la loi fédérale actuelle, nous sommes d'avis que cette prohibition serait discriminatoire et contreviendrait à l'article 15 de la Charte canadienne.

délicat méritant d'envisager plusieurs mesures de sauvegarde encadrant les demandes des personnes vivant avec un tel problème de santé.

Récemment, le Groupe d'experts sur l'AMM et la maladie mentale fédéral n'a pas recommandé le maintien de la prohibition, étant d'avis que la prohibition peut être levée et l'accès permis avec des mesures de sauvegarde supplémentaires. Cette disposition de la loi fédérale est actuellement en réexamen et les résultats de cette analyse seront présentés au Parlement du Canada au plus tard le 17 mars 2023¹⁰.

Si le législateur fédéral acceptait les conclusions du Groupe d'experts et décidait de permettre l'accès, il y aurait deux régimes au Canada : un accès permis au Canada, aux personnes atteintes de maladie mentale conformément à la Charte canadienne et à la jurisprudence, et une prohibition d'accès au Québec pour ces mêmes personnes. Dans ce contexte actuel de réexamen de la loi fédérale, l'introduction de cette disposition dans la loi québécoise est prématurée.

En conséquence, le Barreau du Québec est favorable au report de l'inclusion du trouble mental comme condition d'accès à l'AMM.

1.2 L'harmonisation de la *Loi concernant les soins de fin de vie* et le *Code criminel* est essentielle

L'absence d'harmonisation du *Code criminel* et de la *Loi concernant les soins de fin de vie* ne peut être passée sous silence. Évidemment, nous reconnaissons avec fierté que le Québec a été la première province à légiférer sur l'AMM. Toutefois, depuis 2015, une multitude de projets de loi et de modifications législatives ont vu le jour et ont fait en sorte qu'il a été difficile, voire périlleux, pour les juristes, patients et médecins de s'y retrouver.

Depuis 2016, le Barreau du Québec a demandé à maintes reprises une harmonisation en collaboration avec les cinq autres ordres professionnels.

Il est primordial, pour la protection du public et les professionnels qui auront à administrer l'aide médicale à mourir que les conditions soient claires, précises, et surtout qu'elles ne soient pas contradictoires.

¹⁰ GOUVERNEMENT DU CANADA, *Rapport final du Groupe d'experts sur l'aide médicale à mourir et la maladie mentale*, Santé Canada, 2022, en ligne : <https://bit.ly/3m5WLYm>.

1.3 L'élargissement aux infirmières praticiennes spécialisées favorise l'accès à l'aide médicale à mourir

Nouvel article 3.1 de la *Loi concernant les soins de fin de vie* proposé par l'article 4 du projet de loi

3.1. Aux fins de l'application de la présente loi, l'expression « professionnel compétent » désigne un médecin ou une infirmière praticienne spécialisée dans la mesure où elle agit à titre d'infirmière praticienne spécialisée exerçant sa profession dans un centre exploité par un établissement public.

Parallèlement, le Barreau du Québec accueille favorablement les pouvoirs octroyés aux infirmières praticiennes spécialisées dans le cadre du projet de loi et salue l'ouverture à la possibilité pour celles-ci d'administrer l'aide médicale à mourir et la sédation palliative continue. Le fait qu'un plus grand nombre de prestataires de soins soit habilité à le faire contribuera à améliorer l'accès à ces soins partout au Québec. Également, les infirmières praticiennes seront désormais aussi habilitées à remplir et émettre des constats de décès¹¹.

2. LA DEMANDE ANTICIPÉE D'AIDE MÉDICALE À MOURIR

2.1 La demande anticipée n'est actuellement pas permise par le *Code criminel*

Comme nous l'avons indiqué lors de notre comparution à la commission parlementaire, le 31 mai 2022, la situation actuelle est bien différente de celle qui existait lors de l'adoption de la *Loi concernant les soins de fin de vie* en 2014 et de son entrée en vigueur en décembre 2015. Afin de mieux comprendre la chronologie des modifications législatives tant au fédéral qu'au provincial, une ligne du temps se retrouve en annexe au présent mémoire.

Le simple fait que le Québec ait légiféré concernant les soins de fin de vie ne lui donne pas carte blanche pour proposer des normes qui vont au-delà de ce qui est prévu dans le *Code criminel*. Ainsi, bien que le Québec ait la possibilité de légiférer en lien avec l'AMM, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'une compétence concurrente avec celle du fédéral, notamment en matière de droit criminel. Dans la décision *Québec (Procureure générale) c. D'Amico*¹², la Cour d'appel du Québec s'est exprimée ainsi :

« [44] Cela ne signifie pas que le gouvernement fédéral et le Parlement ne peuvent pas continuer leurs travaux sur l'aide médicale à mourir afin de développer un cadre législatif fédéral qui s'appliquerait tant au Québec qu'ailleurs au Canada. Si le Parlement adopte éventuellement une législation fédérale valide portant sur l'aide médicale à mourir qui s'applique au Québec, il faudra alors réexaminer les dispositions de la *Loi concernant les soins de fin de vie* portant sur l'aide médicale à mourir afin de déterminer si elles sont en conflit avec ce cadre législatif. Par contre, d'ici là, les dispositions invalides du *Code criminel* qui prohibent l'aide médicale à mourir ne peuvent à elles seules empêcher l'entrée en vigueur et l'application de la *Loi concernant les soins de fin de vie*. La

¹¹ Art. 40 et 41 du projet de loi, modifiant les articles 122 et 123 du *Code civil du Québec*.

¹² 2015 QCCA 2138.

suspension de la déclaration d'invalidité de l'*arrêt Carter* ne peut pas, non plus, avoir un tel effet dans le contexte particulier en cause. » (Nos soulignés)

Concernant le partage des compétences, la Cour suprême enseigne que les pouvoirs législatifs du Parlement fédéral peuvent avoir préséance sur ceux des assemblées législatives provinciales lorsqu'il devient impossible de respecter les deux lois respectives¹³. Comme l'a affirmé d'ailleurs la Cour suprême dans l'*arrêt Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*¹⁴ :

« En principe, il ne semble y avoir aucune raison valable de parler de prépondérance et d'exclusion sauf lorsqu'il y a un conflit véritable, comme lorsqu'une loi dit "oui" et que l'autre dit "non"; "on demande aux mêmes citoyens d'accomplir des actes incompatibles"; l'observance de l'une entraîne l'inobservance de l'autre. »¹⁵

À titre d'exemple, l'on peut penser à une situation concernant l'AMM offerte aux mineurs. Puisque la loi fédérale l'interdit, il serait hasardeux pour le Québec de le permettre dans la *Loi concernant les soins de fin de vie*. Il serait impossible pour un professionnel de la santé de se conformer aux deux lois. C'est également le cas en l'espèce puisque la loi fédérale ne prévoit que deux exceptions au double consentement, et que le mécanisme de demande anticipée, proposé par le projet de loi, ne s'y retrouve pas.

Qui plus est, le Parlement fédéral occupe maintenant pleinement le champ en matière d'AMM par le biais de sa compétence en droit criminel. S'il est vrai que le Québec possède une pleine compétence en matière de santé et de droits civils, il ne peut adopter une disposition qui contredit une loi fédérale valablement adoptée sur le même sujet.

À cet égard, le projet de loi crée deux types de demandes d'aide médicale à mourir : la demande contemporaine et la demande anticipée. Le Barreau du Québec accueille favorablement l'arrivée de nouvelles dispositions particulières encadrant les demandes anticipées d'aide médicale à mourir.

Cependant, pour l'instant, le *Code criminel* ne prévoit que deux exceptions pour lesquelles l'aide médicale à mourir peut être prodiguée sans le consentement contemporain de la personne :

1. La renonciation au consentement final est permise pour la personne dont la mort est raisonnablement prévisible¹⁶; et
2. Lors de l'auto-administration de l'aide médicale à mourir lorsque la personne a commencé l'auto-administration et perd conscience¹⁷.

La demande anticipée contredirait ainsi, selon nous, ces dispositions et leur non-respect constituerait une infraction criminelle¹⁸.

¹³ *Smith c. La Reine*, [1960] R.C.S. 776.

¹⁴ [1982] 2 R.C.S. 161.

¹⁵ *Id.*, p. 191.

¹⁶ Art. 241.2 (3.2) b) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46 (ci-après « C.cr. »).

¹⁷ Art. 241.2 (3.2) C.cr.

¹⁸ Art. 241.3 C.cr; il faut ajouter que l'*arrêt Carter* ne donne pas ouverture à la demande anticipée d'AMM et ce même dans un *obiter dictum*.

Le projet de loi nous semble donc, quant à l'introduction des demandes anticipées d'aide médicale à mourir, en conflit direct avec la loi fédérale alors que cette dernière a prépondérance ayant été adoptée valablement dans un domaine de sa compétence. Les modifications proposées à la *Loi concernant les soins de fin de vie* risquent donc d'être attaquées avec succès quant à leur validité et devenir inopérantes.

Dans ce contexte, si le projet de loi est adopté tel quel, les médecins et les infirmières praticiennes spécialisées qui se conformeraient à la loi québécoise et mettraient en œuvre une demande anticipée d'AMM assumeraient le risque de s'exposer à une poursuite criminelle¹⁹. Nous pouvons anticiper avec certitude que cette éventualité causera vraisemblablement une application *de facto* difficile de la loi. D'ailleurs, c'est la position qu'ont exprimée le président et le directeur général du Collège des médecins du Québec lors de leur comparution en commission parlementaire le 31 mai 2022.

Nous estimons donc que ces dispositions ne devraient pas entrer en vigueur avant la modification du *Code criminel*. Autrement, cela ne favoriserait pas l'accès pour les demandes anticipées en raison des craintes justifiées de poursuites criminelles pour les professionnels compétents autorisés à poser cet acte médical.

Lors de notre comparution en commission parlementaire, nous avons compris la déception des parlementaires souhaitant mettre en œuvre rapidement les recommandations de la Commission transpartisane sur les soins de fin de vie²⁰. De nombreuses questions ont été posées et le ministre de la Santé et des Services sociaux, M. Christian Dubé nous a invités à analyser différentes options pour accélérer l'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions.

Nous croyons que trois options peuvent être envisagées :

1. Une orientation donnée par le ministre de la Justice au Directeur des poursuites criminelles et pénales;
2. Une entrée en vigueur différée dans le temps;
3. Une entrée en vigueur par décret.

Quant à la première option (Orientation du ministre), les *Orientations et mesures du ministre de la Justice en matière d'affaires criminelles et pénales*²¹ ont été modifiées en 2015 pour y intégrer des directives pour les poursuites dans le contexte de l'aide médicale à mourir en situation de fin de vie.

¹⁹ Voir à cet effet l'article 241.3 C.cr.

²⁰ *Rapport de la Commission spéciale sur l'évolution de la Loi concernant les soins de fin de vie*, décembre 2021, en ligne : <https://bit.ly/392Lxkk>.

²¹ *Orientations et mesures du ministre de la Justice en matière d'affaires criminelles et pénales*, RLRQ, c. M -19, r. 1, art. 17.2.

Ce texte se veut un guide à l'intention du Directeur des poursuites criminelles et pénales (ci-après le « DPCP ») et des procureurs aux poursuites criminelles et pénales. L'article 17.2 prévoit que :

« [...] la directrice (*sic*) des poursuites criminelles et pénales devra mettre en place le processus qu'elle estime approprié pour s'assurer que les considérations énoncées dans la présente orientation, y compris notamment le respect des exigences prévues à la Loi concernant les soins de fin de vie, seront prises en compte dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du poursuivant. »

Si une telle directive sert à encadrer l'exercice du pouvoir discrétionnaire à l'aide de critères établis, elle n'oblige pas pour autant le DPCP à ne pas poursuivre en matière de décès survenant à la suite de l'octroi de soins de fin de vie. En effet, par respect du principe de l'indépendance du DPCP, les *Orientations et mesures du ministre de la Justice en matière d'affaires criminelles et pénales* « [...] sont d'une généralité telle, qu'elles ne constituent aucune contrainte réelle pour le Directeur dans l'exercice de ses fonctions. »²²

Le DPCP pourrait toujours renoncer à déposer une plainte criminelle si les dispositions de la loi provinciale sont respectées. Cependant, la situation est différente de celle de 2015, alors que la Cour supérieure avait invalidé la *Loi concernant les soins de fin de vie* à l'occasion d'une injonction²³.

La deuxième option consisterait à adopter le projet de loi sauf quant aux nouvelles dispositions concernant les demandes anticipées d'AMM pour lesquelles l'Assemblée nationale devrait prévoir un délai suffisamment long afin de permettre une modification du *Code criminel* permettant les demandes anticipées.

Enfin, avec la dernière option, il faudrait ajouter une nouvelle disposition transitoire permettant au gouvernement de déterminer par décret à quelle date les nouvelles dispositions concernant les demandes anticipées d'AMM adoptées, entreraient en vigueur.

Après réflexion, le Barreau du Québec est d'avis que la meilleure solution pour le moment afin de rencontrer les objectifs de rendre rapidement accessibles aux citoyens les demandes anticipées d'AMM, serait de combiner les options deux et trois comme suit :

- Faire entrer en vigueur les articles 29.1 à 29.11 à une date différée afin que tous les formulaires soient prêts et accessibles aux citoyens. Ces derniers pourront commencer à formuler leur demande, s'ils le souhaitent;
- Prévoir que les articles 29.12 à 29.15 entreront en vigueur par décret.

De cette façon, les demandes anticipées d'AMM seront déjà dans le registre lorsque le *Code criminel* sera modifié, permettant à plus de personnes de bénéficier de ce nouveau régime plus rapidement.

²² R. c. Kyres, 2018 QCCS 4671, par. 106.

²³ En effet, contrairement à la situation qui prévalait en 2015, le gouvernement fédéral a aujourd'hui adopté des dispositions particulières à l'AMM.

2.2 L'imposant formalisme associé aux demandes anticipées

Le Barreau du Québec note que la procédure prévue quant aux demandes anticipées est associée à un formalisme très lourd qui risque, selon nous, de freiner et de réduire l'accès et l'utilisation de ces demandes d'AMM à de nombreuses personnes.

En effet, nous notons la présence d'une panoplie d'intervenants qui doivent être présents au moment de la formulation de la demande (notaire ou témoins, selon le cas, professionnel compétent, le ou les tiers de confiance désignés et le témoin à la signature si la personne ne peut signer). D'ailleurs, lors de la conclusion d'un mandat de protection, le mandataire n'a pas à être présent²⁴.

De plus, le professionnel compétent doit au surplus, lorsqu'il procède à l'évaluation de la situation dans laquelle se trouve le patient afin de déterminer si les conditions exprimées par ce dernier sont rencontrées pour recevoir l'AMM, il doit discuter avec le tiers de confiance, les membres de l'équipe des soins et le professionnel compétent contresignataire du formulaire de la demande anticipée²⁵.

De plus, le projet de loi confère au professionnel compétent un très grand rôle, tant au niveau de la rédaction des demandes anticipées que pour leur suivi et leur mise en œuvre. Entre autres, il doit assister la personne à la rédaction de la demande anticipée et doit s'assurer que les souffrances qui déclenchent l'accès à l'AMM sont médicalement reconnues. Par la suite, le professionnel compétent vérifiera les conditions, en appliquant la notion de souffrances objectivables, et décidera finalement si les conditions existent pour administrer l'aide médicale à mourir. Tout ce processus s'éloigne grandement des notions d'autonomie et d'expression de la volonté de la personne concernée qui doivent pourtant être au cœur des mesures visant l'AMM.

2.3 L'acte notarié de la demande anticipée d'aide médicale à mourir pourrait en restreindre l'accès

Nouvel article 29.6 de la *Loi concernant les soins de fin de vie* proposé par l'article 16 du projet de loi

29.6. La demande anticipée doit être faite par acte notarié en minute ou devant témoins au moyen du formulaire visé au deuxième alinéa de l'article 29.1.

Lorsque la demande est faite par acte notarié en minute, le formulaire dûment rempli doit être joint à l'acte notarié.

[...]

Le projet de loi propose qu'une demande anticipée d'aide médicale à mourir soit signée en présence d'un médecin, de deux témoins ou devant notaire, sous forme d'acte notarié en minute.

²⁴ Art. 2167 C.c.Q.

²⁵ Nouvel article 29.13 de la *Loi concernant les soins de fin de vie* proposé par l'article 16 du projet de loi.

Afin d'éviter des délais et des coûts inutiles, le Barreau du Québec propose que, si une personne formule une demande par acte notarié, le projet de loi prévoit expressément que toute modification subséquente ou tout retrait de demande puisse être faite sans formalisme, en complétant le formulaire prescrit par le ministre²⁶.

De plus, nous croyons qu'il serait bénéfique pour tous, que les demandeurs puissent obtenir des conseils juridiques de la part d'un juriste afin que ce dernier leur explique les tenants et les aboutissants d'une demande anticipée d'AMM. À l'instar de ce qui se fait en matière de médiation familiale, pour laquelle le gouvernement offre des heures payées avec un médiateur accrédité à tous les particuliers, le Barreau du Québec croit qu'une consultation avec un juriste (avocat ou notaire), d'une durée d'une heure et demie devrait être offerte par le gouvernement.

2.4 La notion de souffrances objectivables selon un professionnel compétent

Nouvel article 29.2 de la *Loi concernant les soins de fin de vie* proposé par l'article 16 du projet de loi

29.2. La personne qui formule une demande anticipée doit être assistée par un professionnel compétent.

Avec l'aide de ce professionnel, la personne doit décrire de façon détaillée dans sa demande les souffrances physiques ou psychiques constantes, insupportables et qui ne pourraient être apaisées dans des conditions qu'elle juge tolérables qui détermineront, lorsqu'elle sera devenue inapte et qu'un professionnel compétent constatera qu'elle les éprouve en raison de sa maladie, le moment à compter duquel elle considère opportun d'obtenir l'aide médicale à mourir.

Le professionnel doit s'assurer que les souffrances décrites dans la demande remplissent les conditions suivantes :

1° elles sont médicalement reconnues comme pouvant découler de la maladie dont la personne est atteinte;

2° elles sont liées à un déclin avancé et irréversible des capacités d'une personne atteinte de la maladie;

3° elles sont objectivables pour un professionnel compétent qui aurait à les constater avant d'administrer l'aide médicale à mourir.

Le Barreau du Québec s'interroge sur la notion de « souffrances objectivables par un professionnel compétent » lorsque ce dernier évalue si l'administration de l'AMM doit être pratiquée.

²⁶ Voir les nouveaux articles 29.1 et 29.9 de la *Loi concernant les soins de fin de vie* proposés par l'article 16 du projet de loi.

En effet, la souffrance est une notion par définition subjective qui relève beaucoup de la perception de la personne elle-même et non d'un standard objectif²⁷. Les souffrances éprouvées par la personne sont l'un des critères les plus personnalisés et les plus respectueux de l'autonomie des volontés de la personne dans la loi québécoise, la loi fédérale et les décisions jurisprudentielles sur lesquelles l'AMM se base.

Dans l'arrêt *Carter*, la Cour suprême a reconnu cette réalité :

« [68] [...] La juge de première instance a elle aussi affirmé qu'il s'agit, pour certaines personnes, d'une décision qui [TRADUCTION] « revêt une grande importance pour leur sentiment de dignité et d'autonomie, qui est compatible avec les valeurs qu'elles ont eues toute leur vie et qui reflète leur vécu » (par. 1326). Cette décision prend sa source dans la maîtrise qu'elles exercent sur leur intégrité corporelle; la décision représente leur réaction profondément personnelle à une douleur et à des souffrances aiguës. En niant la possibilité pour ces personnes de faire ce choix, la prohibition empiète sur leur liberté et la sécurité de leur personne. Comme nous l'avons vu, l'art. 7 reconnaît la valeur de la vie, mais respecte aussi la place qu'occupent l'autonomie et la dignité à la fin de cette vie. Nous concluons donc que, dans la mesure où ils prohibent l'aide médicale à mourir que demandent des adultes capables affectés de problèmes de santé graves et irrémédiables qui leur causent des souffrances persistantes et intolérables, l'al. 241b) et l'art. 14 du *Code criminel* portent atteinte aux droits à la liberté et à la sécurité de la personne. »

En conséquence, nous pensons qu'il serait préférable d'utiliser le concept de souffrances observées tel que le législateur l'utilise d'ailleurs déjà à l'article 29.13 proposé : « Il consigne par écrit les souffrances qu'il a observées et les conclusions de l'examen ». Cette notion nous semble difficilement conciliable avec l'objectif de respecter les volontés exprimées par la personne elle-même.

²⁷ *Guide d'exercice et lignes directrices pharmacologiques*, novembre 2019, Annexe 2, p. 67.

2.5 L'ajout d'une obligation d'information quant aux moyens disponibles pour soulager les souffrances

Nouvel article 29.3 de la *Loi concernant les soins de fin de vie* proposé par l'article 16 du projet de loi

29.3. Le professionnel compétent qui prête assistance à la personne doit :

1° être d'avis qu'elle satisfait aux conditions prévues à l'article 29.1, notamment :

[...]

b) en s'assurant auprès d'elle du caractère éclairé de sa demande, notamment en vérifiant qu'elle a bien compris la nature de son diagnostic et en l'informant de l'évolution prévisible de la maladie et du pronostic relatif à celle-ci, des possibilités thérapeutiques envisageables et de leurs conséquences;

[...]

Parmi les obligations prévues au nouvel article 29.3 proposé par le projet de loi, nous proposons d'ajouter l'obligation pour le professionnel d'informer la personne des moyens disponibles pour soulager ses souffrances, notamment en matière de soins palliatifs, comme la loi fédérale y réfère spécifiquement²⁸ :

« s'assurer que la personne a été informée des moyens disponibles pour soulager ses souffrances, notamment, lorsque cela est indiqué, les services de consultation psychologique, les services de soutien en santé mentale, les services de soutien aux personnes handicapées, les services communautaires et les soins palliatifs et qu'il lui a été offert de consulter les professionnels compétents qui fournissent de tels services ou soins; » (Nos soulignés)

L'AMM doit demeurer une option de soins parmi d'autres dont font partie les soins palliatifs.

2.6 La désignation de tiers de confiance

Nouvel article 29.4 de la *Loi concernant les soins de fin de vie* proposé par l'article 16 du projet de loi

29.4. La personne peut désigner dans sa demande anticipée un tiers de confiance qui, lorsqu'il croit que celle-ci éprouve les souffrances qui y sont décrites, doit aviser un professionnel compétent.

La personne peut également désigner dans sa demande un second tiers de confiance qui, s'il a des motifs de croire que le premier est empêché d'agir, refuse ou néglige de le faire, le remplace.

Un tiers de confiance ne peut être un mineur ou un majeur inapte.

²⁸ Art. 241.2 (3.1) g) C.cr.

Il doit être présent lorsque la personne formule sa demande et il doit consentir à sa désignation.

Le Barreau du Québec s'interroge sur les raisons ayant motivé le législateur à prévoir, au nouvel article 29.4 de la *Loi concernant les soins de fin de vie*, la possibilité de désigner deux tiers de confiance, dans la mesure où le tiers ne joue aucun rôle actif dans la décision de l'octroi de l'aide médicale à mourir et qu'il ne semblait pas y avoir d'enjeu actuel en lien avec l'absence d'une telle possibilité. Selon nous, la désignation d'un seul tiers de confiance est suffisante pour atteindre les objectifs poursuivis.

Nous craignons que cette mesure engendre des risques et complications d'accès si, par exemple, le tiers de confiance ne peut être présent lorsque la personne formule sa demande. Également, le tiers désigné doit être présent lors de la rédaction de la demande anticipée et doit signer le formulaire²⁹. Encore une fois, ce niveau de formalisme accru ne nous apparaît pas nécessaire ni opportun dans l'optique d'offrir un meilleur accès à l'aide médicale à mourir.

2.6.1 Le retrait de la demande anticipée

Nouvel article 29.9 de la *Loi concernant les soins de fin de vie* proposé par l'article 16 du projet de loi

29.9. Une personne apte à consentir aux soins peut, en tout temps, retirer sa demande anticipée au moyen du formulaire prescrit par le ministre. L'article 27 s'applique dans le cadre du retrait d'une telle demande, avec les adaptations nécessaires.

La personne qui souhaite retirer sa demande doit être assistée par un professionnel compétent. Après signature du formulaire, ce professionnel le date et le contresigne afin d'y attester que la personne est apte à consentir aux soins. Il doit s'assurer que la demande est radiée, dans les plus brefs délais, du registre établi en vertu de l'article 63.

Une personne ne peut modifier une demande anticipée que par la rédaction d'une nouvelle demande anticipée, suivant l'une des formes prévues à l'article 29.6. Cette nouvelle demande anticipée remplace celle rédigée antérieurement.

La procédure pour retirer les demandes anticipées nous paraît aussi lourde et peu opérationnelle que la demande initiale. Le Barreau du Québec se questionne à savoir pourquoi le législateur ne permet pas au demandeur de modifier sa demande initiale de façon simple, sans autre formalité. Celui-ci doit se soumettre de nouveau aux règles strictes prévues par le projet de loi en remplissant un formulaire de retrait prescrit par le ministre ou, s'il souhaite uniquement modifier sa demande, en recommençant le processus du début.

²⁹ Nouvel article 29.5 de la *Loi concernant les soins de fin de vie* proposé par l'article 16 du projet de loi.

Nous estimons que cette rigueur n'est pas souhaitable ni nécessaire, et qu'elle ne sera qu'un frein à la formulation de demandes anticipées d'AMM, comme c'est le cas actuellement pour les directives médicales anticipées, qui bien que pouvant être grandement utiles, ne sont pratiquement pas utilisées.

2.7 Le refus de recevoir l'aide médicale à mourir

Nouvel article 29.15 de la *Loi concernant les soins de fin de vie* proposé par l'article 16 du projet de loi

29.15. Avant d'administrer l'aide médicale à mourir suivant une demande anticipée, le professionnel compétent doit :

1° être d'avis que la personne satisfait aux conditions suivantes :

- a) elle est inapte à consentir aux soins en raison de la maladie grave et incurable menant à l'inaptitude à consentir aux soins dont elle est atteinte;
- b) elle satisfait toujours aux conditions prévues à l'article 29.1, à l'exception de celle relative à son aptitude à consentir aux soins;
- c) sa situation médicale se caractérise par un déclin avancé et irréversible de ses capacités;
- d) elle éprouve les souffrances décrites dans sa demande en raison de sa maladie;

2° obtenir l'avis d'un second professionnel compétent confirmant le respect des conditions devant faire l'objet d'un avis en application du paragraphe 1°.

Le deuxième alinéa de l'article 29 s'applique au professionnel consulté.

Tout refus de recevoir l'aide médicale à mourir manifesté par une personne doit être respecté et il ne peut d'aucune manière y être passé outre.

Nous croyons que la question du refus de recevoir l'aide médicale à mourir mérite d'être clarifiée dans le projet de loi, à l'instar de ce qui est prévu dans la loi fédérale qui énonce que l'aide médicale à mourir ne peut être administrée que si la personne³⁰ :

« [...] ne manifeste pas, par des paroles, sons ou gestes, un refus que la substance lui soit administrée ou une résistance à ce qu'elle le soit; »

Les professionnels doivent pouvoir s'appuyer sur des règles claires à même la loi afin qu'ils puissent s'assurer du respect des critères encadrant l'administration de l'AMM et la volonté des personnes qui en bénéficient.

³⁰ Art. 241.2 (3.2) c) C.cr.

3. PROPOSITIONS DE BONIFICATION DU PROJET DE LOI

3.1 Les groupes interdisciplinaires doivent obtenir le soutien nécessaire

Article 7 de la *Loi concernant les soins de fin de vie* comme modifié par l'article 6 du projet de loi

7. Tout établissement offre les soins de fin de vie et veille à ce qu'ils soient fournis à la personne qui les requiert en continuité et en complémentarité avec les autres soins qui lui sont ou qui lui ont été dispensés.

À cette fin, il doit notamment mettre en place des mesures pour favoriser l'interdisciplinarité entre les différents professionnels de la santé ou des services sociaux et la collaboration des différents intervenants concernés qui offrent des services à ses usagers, y compris en constituant un groupe interdisciplinaire composé d'experts ayant pour fonctions de soutenir et d'accompagner, sur demande, les professionnels de la santé ou des services sociaux ou les autres intervenants concernés qui participent à l'offre de soins de fin de vie.

L'article 6 du projet de loi prévoit la création de groupes interdisciplinaires en les intégrant à l'article 7 de la *Loi concernant les soins de fin de vie*. Bien que l'idée nous apparaisse louable, nous nous interrogeons à savoir si les établissements recevront le soutien nécessaire pour que les membres des groupes soient outillés pour répondre adéquatement aux objectifs souhaités.

En effet, tout organisme chargé de l'application de la loi doit disposer d'un budget suffisant et des ressources nécessaires pour remplir son mandat.

3.2 La notion de « professionnel compétent »

Le Barreau du Québec souhaite formuler un commentaire quant à la terminologie utilisée par le législateur pour définir les professionnels autorisés à offrir ces soins. Nous estimons que le terme « professionnel compétent » est susceptible de porter à confusion pour les particuliers et les usagers du système de santé. Nous proposons en conséquence de le remplacer par « professionnel autorisé », qui nous apparaît être une expression plus appropriée qui dissipe toute crainte quant à la compétence des professionnels de la santé n'offrant pas ces soins.

3.3 La notion de « proches »

Le nouvel article 29.3 d) de la *loi concernant les soins de fin de vie* proposé par l'article 16 du projet de loi prévoit que le professionnel compétent doit s'entretenir avec les « proches » de la personne lorsqu'il l'assiste dans la formulation de sa demande. Cette notion semble trop restrictive. Nous suggérons d'utiliser la notion de « personnes identifiées » par elle.

3.4 Rappel par le professionnel compétent contresignataire

Nous comprenons qu'idéalement, le professionnel compétent accompagnerait son patient du début de la démarche d'AMM jusqu'à la fin. Or, il peut arriver, à l'occasion, que ce professionnel pour toutes sortes de raisons ne puisse le faire. Pensons à un professionnel qui déménage dans une autre ville éloignée, qui prend sa retraite ou même qui décède avant son patient.

Ainsi, nous suggérons de prévoir que, si le professionnel compétent contresignataire n'est plus disponible, un autre professionnel peut le faire.

3.5 L'ajout d'une clause de révision obligatoire de la loi

L'AMM est un sujet sensible et le droit en la matière ne cesse d'évoluer. Il est souhaitable que la législation encadrant l'AMM soit à la fine pointe des développements et découvertes scientifiques en la matière. En ce sens, nous suggérons l'ajout d'une clause de révision obligatoire de la loi après un certain délai, par exemple après deux à trois ans.

L'importance de l'AMM pour les personnes souhaitant y avoir accès exige que nous restions à l'affût et que les mises à jour puissent s'intégrer régulièrement au droit en vigueur. Nous savons que des débats surviendront bientôt sur l'accès à l'AMM pour les personnes mineures, de même que les personnes ayant un trouble mental.

La présence d'une telle clause dans la *Loi concernant les soins de fin de vie* permettrait de s'assurer que la loi soit révisée en temps opportun, et non pas au gré de la volonté politique du gouvernement. L'AMM doit rester un enjeu de société qui fait consensus et ne pas servir à des débats partisans.

CONCLUSION

En bref, le Barreau du Québec estime que des modifications importantes au projet de loi sont nécessaires pour s'assurer que le droit à l'égalité et le droit à l'autodétermination de la personne soient véritablement mis en œuvre, et ce, conformément aux enseignements de l'arrêt *Carter* de la Cour du suprême du Canada.

Dans cet arrêt, la Cour suprême a établi un régime clair relatif à l'admissibilité à l'AMM pour toute personne en fin de vie et toute condition supplémentaire imposée à ce chapitre est susceptible d'être contestée avec succès devant les tribunaux.

Ainsi, nous invitons le législateur à revoir dès maintenant les conditions supplémentaires non présentes dans l'arrêt *Carter* qui sont toujours exigées par la *Loi concernant les soins de fin de vie*. Une harmonisation est également nécessaire avec le *Code criminel* pour la tranquillité d'esprit des patients et la sécurité juridique des professionnels autorisés à prodiguer l'AMM.

En résumé, nous recommandons de :

- ✓ Faire entrer en vigueur les articles 29.1 à 29.11 à une date différée afin que tous les formulaires soient prêts et accessibles aux citoyens. Ces derniers pourront commencer à formuler leur demande, s'ils le souhaitent;
- ✓ Prévoir que les articles 29.12 à 29.15 entreront en vigueur par décret;
- ✓ Revoir le formalisme des demandes anticipées, notamment à l'égard du nouvel article 29.13;
- ✓ Utiliser le concept de souffrances observées au nouvel article 29.2;
- ✓ Prévoir la désignation d'un seul tiers de confiance (art. 29.4);
- ✓ Permettre le retrait de la demande anticipée sans formalisme (art. 29.9);
- ✓ Clarifier la question du refus de recevoir l'aide médicale à mourir (art. 29.15);
- ✓ Prévoir un soutien nécessaire des membres des groupes interdisciplinaires;
- ✓ Remplacer la notion de « professionnel compétent » par « professionnel autorisé » (art. 3.1);
- ✓ Remplacer le mot « proches » par l'expression « personnes identifiées », plus inclusive (art. 29.3 d));
- ✓ Prévoir que, si le professionnel compétent contresignataire n'est plus disponible, un autre professionnel peut le faire (art. 29.10);
- ✓ Ajouter une clause de révision obligatoire à la *Loi concernant les soins de fin de vie*.

Nous espérons que les recommandations et réflexions présentées dans le présent mémoire apporteront un éclairage utile dans l'important débat qu'est celui de l'AMM.

Ligne du temps de l'aide médicale à mourir

Fédéral

État du droit :

Art. 241(1)b) du Code criminel: « Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de quatorze ans quiconque aide quelqu'un à se donner la mort. »

Arrêt Carter de la Cour suprême du Canada
Les art. 14 et 241 (1)b) du *Code criminel* sont inopérants.

Projet de loi C-14 sur l'aide médicale à mourir

Projet de loi C-7 modifiant la loi fédérale sur l'aide médicale à mourir

Québec

Adoption de la Loi concernant les soins de fin de vie

**Juin
2014**

**Février
2015**

**10 déc.
2015**

**22 déc.
2015**

**Juin
2016**

**Sept.
2019**

**Fév.
2021**

**Mai
2022**

Entrée en vigueur de la Loi concernant les soins de fin de vie

Arrêt D'Amico de la Cour d'appel du Québec
La *Loi concernant les soins de fin de vie* est valide.

Arrêt Truchon de la Cour d'appel du Québec
Les critères de « mort raisonnablement prévisible et de fin de vie » sont inopérants.

Dépôt du projet de loi N° 38
Autorisation des demandes anticipées d'aide médicale à mourir

