

**Je tiens à remercier l'Association médicale canadienne pour leur permission de reproduire ce document.**

**François Lareau  
8 décembre 2011**

## APPENDICE «CODE-10»



---

Association  
des médecins  
du Canada

---

# MÉMOIRE

---

Mémoire au Sous-comité du Comité permanent  
de la justice et du Solliciteur général de la Chambre des  
communes sur la recodification de la Partie générale du  
Code criminel du Canada

Présenté par  
l'Association médicale canadienne  
Ottawa (Ontario)  
Le 19 octobre 1992

Personnes-ressources : M. Desmarais  
C. Lucock  
(613)731-9331

## TABLE DES MATIÈRES

- I INTRODUCTION
- II QUESTIONS TOUCHANT LES MÉDECINS CANADIENS
  - A) EXEMPTION DE RESPONSABILITÉ CRIMINELLE
    - 1) LE CONTEXTE ACTUEL
    - 2) RECOMMANDATIONS DE LA COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA
      - a) Distinctions entre la conduite que le droit criminel cherche à condamner et la conduite des médecins dans le cadre de l'exercice de la médecine
        - (i) Recommandations de la Commission
        - (ii) Commentaire
        - (iii) Recommandation de l'AMC
      - b) Définition du traitement médical
        - (i) Recommandations de la Commission
        - (ii) Commentaire
        - (iii) Recommandation de l'AMC
      - c) Pertinence du consentement du patient
        - (i) Recommandations de la Commission
        - (ii) Commentaire
          - Consentement de la personne capable
          - Le patient incapable
          - La situation d'urgence
        - (iii) Recommandations de l'AMC
      - d) Prescription d'une norme de conduite légitime
        - (i) Recommandations de la Commission
        - (ii) Commentaire
        - (iii) Recommandations de l'AMC
      - e) Dispositions relatives aux pratiques non thérapeutiques
        - (i) Recommandations de la Commission
        - (ii) Commentaire
        - (iii) Recommandations de l'AMC
  - B) LES OBLIGATIONS DES MÉDECINS EN CE QUI A TRAIT AU DÉBUT ET À L'ARRÊT DU TRAITEMENT
    - 1) LE CONTEXTE ACTUEL
    - 2) RECOMMANDATIONS DE LA COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA
      - a) Patients capables : début et arrêt du traitement
        - (i) Recommandations de la Commission de réforme du droit
        - (ii) Commentaire
        - (iii) Recommandations de l'AMC
      - b) Patients incapables : début et arrêt du traitement
        - (i) Recommandations de la Commission de réforme du droit
        - (ii) Commentaire
        - (iii) Recommandations de l'AMC

- c) Traitement médicalement/thérapeutiquement futile
    - (i) Recommandations de la Commission de réforme du droit
    - (ii) Commentaire
    - (iii) Recommandations de l'AMC
  - d) Traitement et soin de patients en phase terminale
    - (i) Recommandations de la Commission de réforme du droit
    - (ii) Commentaire
    - (iii) Recommandation de l'AMC
- C) LA DÉFINITION DE LA MORT
  - 1) LE CONTEXTE ACTUEL
  - 2) RECOMMANDATIONS DE LA COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA
    - (i) Recommandations de la Commission
    - (ii) Commentaire
    - (iii) Recommandation de l'AMC
- III CONCLUSIONS ET RÉSUMÉ DES RECOMMANDATIONS
  - A) EXEMPTION DE LA RESPONSABILITÉ CRIMINELLE
  - B) LES OBLIGATIONS DES MÉDECINS EN CE QUI A TRAIT AU DÉBUT, ET À L'ARRÊT DU TRAITEMENT
  - C) LA DÉFINITION DE LA MORT

## RECODIFICATION DU CODE CRIMINEL : QUESTIONS RELATIVES À LA PARTIE GÉNÉRALE TOUCHANT LES MÉDECINS CANADIENS

---

---

### I INTRODUCTION

La recodification proposée de la Partie générale du *Code criminel* (*Code*) vise à simplifier, préciser et faciliter la compréhension du *Code* par tous les Canadiens et à le mettre à jour pour qu'il soit applicable à la société canadienne d'aujourd'hui. La Partie générale du *Code criminel* établira des principes et des règles qui seront applicables à tous les articles donnant lieu à des infractions.

La science et la pratique de la médecine et la société canadienne ont changé considérablement depuis l'adoption du premier *Code* en 1893. Bien que le *Code* se soit révélé remarquablement souple par son adaptation à de nombreux changements, des difficultés théoriques et pratiques demeurent dans l'application des principes du *Code* au contexte de la pratique médicale d'aujourd'hui.

Depuis un siècle, la médecine a fait des progrès scientifiques énormes. La chirurgie effractive, les transplantations, les transfusions, la recherche systématique et les mécanismes pour sauver, maintenir et prolonger la vie sont quelques-unes des pratiques modernes auxquelles on ne songeait pas au moment de la rédaction du premier *Code*.

La société canadienne a aussi changé depuis les débuts du *Code*. L'insistance sur les droits et libertés de la personne et la prédominance de ceux-ci constituent un changement important. Cela se reflète dans la Constitution canadienne par l'ajout récent de la *Charte canadienne des droits et libertés* aux lois fédérales et provinciales et aux décisions judiciaires sur les droits de la personne; ce changement se reflète aussi par la nature modifiée de la relation médecin-patient où les décisions sont maintenant prises conjointement par le médecin et le patient plutôt que par le médecin seulement.

Ces changements ont favorisé une tension entre les exigences apparentes du droit criminel et les pratiques médicales perçues comme appropriées et souhaitables. Ces changements ont également suscité des questions difficiles à l'égard de ce qui constitue une conduite appropriée dans un contexte médical en particulier.

L'Association médicale canadienne (AMC) représente plus de 46 000 médecins ou 80 % des médecins au pays, et l'ensemble des dix associations médicales provinciales et les deux associations médicales territoriales sont représentées au Conseil d'administration et au Conseil général de l'Association. L'AMC est honorée d'avoir l'occasion de participer au mécanisme d'élaboration d'un droit criminel qui répond aux besoins de la société canadienne d'aujourd'hui en présentant les principales préoccupations des médecins au Sous-comité du Comité permanent de la justice et du Solliciteur général.

Les médecins canadiens s'intéressent principalement à faire en sorte que la nouvelle Partie générale du *Code criminel* :

- reconnaisse explicitement l'exercice de la médecine comme un domaine d'activité légitime, distinct des torts que le droit criminel cherche à relever;
- dissipe les ambiguïtés du droit actuel, particulièrement en ce qui a trait aux obligations des médecins relativement au début et à l'arrêt du traitement; et
- reconnaisse les différences entre la définition clinique du décès et celle donnée par le droit criminel.

L'AMC traitera successivement de ces questions. La première section consacrée à chaque question traitera des difficultés posées par le droit criminel actuel. Suivront une discussion et une critique des recommandations figurant à un certain nombre de publications de la Commission de réforme du droit du Canada (une liste de tous les documents mentionnés est annexée à ce mémoire), notamment les recommandations du Document cadre,<sup>1</sup> et les recommandations de l'AMC. Des conclusions ainsi que la réitération des recommandations de l'AMC figureront dans la dernière section consacrée à chaque question. Ces recommandations sont de nature générale puisqu'il n'y a aucun projet de loi à commenter. Il est à espérer et l'on prévoit que l'AMC aura l'occasion de poursuivre sa participation au mécanisme de recodification du *Code*, particulièrement en ce qui a trait aux commentaires sur les lois proposées.

## II QUESTIONS TOUCHANT LES MÉDECINS CANADIENS

### A) EXEMPTION DE RESPONSABILITÉ CRIMINELLE

#### 1) LE CONTEXTE ACTUEL

Le droit criminel condamne les atteintes de l'intégrité corporelle à titre d'infraction lorsqu'un homicide, une lésion corporelle ou des voies de fait sont causés à dessein, par témérité ou par négligence à autrui. Seul dans le cas de voies de fait, le consentement d'une personne transforme-t-il une conduite qui serait coupable en conduite non contraire au droit criminel.

Les résultats que le droit criminel cherche à condamner sont parfois aussi des résultats intentionnels ou non de l'exercice de la médecine. De nombreuses activités des médecins comportent un *risque* de décès ou de lésion corporelle chez les patients. Bien que ce résultat ne soit jamais voulu, les médecins choisiront un traitement sachant qu'un tel risque existe et peut se concrétiser. Il arrive parfois qu'un tel risque se matérialise effectivement et qu'il s'ensuive

---

<sup>1</sup> Document de travail du Sous-comité du Comité permanent de la justice et du Solliciteur général, *Pour une nouvelle codification de la Partie générale du Code criminel du Canada*.

un décès ou une lésion corporelle involontaire. De plus, la nature de la pratique médicale suppose souvent des activités physiquement envahissantes. Celles-ci vont de l'attouchement d'un patient à une chirurgie hautement effractive. Toutes ces activités visent le bien-être du patient. Cependant, de même qu'elles sont au bénéfice du patient, les pratiques les plus envahissantes causeront aussi des lésions corporelles inévitables. Enfin, des pratiques comme le don de tissus et d'organes et l'expérimentation peuvent donner des résultats voulus ou non. Bien que ces pratiques constituent un avantage certain pour les receveurs et la population qui bénéficie de la recherche, on ne peut pas dire que le donneur ou la personne qui participe à la recherche est toujours favorisée physiquement par sa participation à de telles activités.

Puisqu'une conduite qui peut causer ou cause effectivement une lésion corporelle constitue une infraction criminelle et puisqu'on ne peut se défendre en prétextant que la «victime» a consenti à la conduite, un important domaine d'activités auxquelles s'adonnent les médecins contrevient potentiellement et théoriquement au *Code*.

L'écart est manifeste entre la conduite condamnée par le droit criminel et la conduite des médecins. Le droit criminel s'intéresse à la conduite répréhensible et aux actes asociaux, alors que la conduite des médecins est encouragée et reçoit l'assentiment public étant donné les objectifs atteints. Cette distinction est déjà reconnue à la fois implicitement et explicitement. Une reconnaissance implicite est vérifiée par l'absence de poursuites criminelles intentées aux médecins. Une reconnaissance explicite peut être constatée dans les articles 45 et 216 du *Code* actuel.

L'article 45 stipule :

- 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.

L'article 216 stipule :

- 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.

La norme de conduite attendue des médecins ne va pas sans vérification. Le droit criminel entre en jeu pour interdire les pratiques et les conduites indésirables. En général, l'exercice de la médecine est cependant contrôlé et réglementé par l'entremise du droit civil, par les ordres des médecins et les organismes de réglementation.

Les difficultés du régime actuel sont de deux ordres. En premier lieu, la reconnaissance implicite de la distinction entre l'exercice de la médecine et la conduite que le droit criminel cherche à condamner se solde par une incertitude quant à la conduite permise et les circonstances où elle peut s'exercer. Ces difficultés sont reconnues dans un certain nombre d'ouvrages de la Commission de réforme du droit du Canada, et l'on a apporté des recommandations afin de trouver une solution appropriée. À cet égard, la non-résolution explicite de ces difficultés peut être interprétée comme une décision de criminaliser des activités déjà reconnues comme implicitement légitimes.

En deuxième lieu, quoique les dispositions du *Code* actuel aient donné une certaine protection aux médecins contre la responsabilité criminelle, elles ont une portée trop étroite pour être applicables sans équivoque à l'exercice de la médecine de nos jours. Selon les tribunaux, l'article 45 du *Code* n'est applicable qu'à la chirurgie.<sup>2</sup> Cependant, outre la chirurgie, de nombreuses autres pratiques peuvent se solder par un décès ou une lésion corporelle. D'autres pratiques sont acceptées comme légitimes, même si elles ne bénéficient pas à la personne qui est assujettie à cette pratique. De plus, la portée de la défense figurant à l'article 45 est plutôt douteuse. La Commission de réforme du droit a suggéré que l'on pourrait n'avoir recours à la défense que dans des situations de nécessité ou d'urgence.<sup>3</sup>

Deux des objectifs avoués de la recodification sont de préciser le droit et de le mettre à jour de telle sorte qu'il soit applicable à la société d'aujourd'hui. Ces objectifs seront atteints en adoptant des dispositions pour résoudre de façon appropriée les difficultés décrites précédemment.

## 2) ***RECOMMANDATIONS DE LA COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA***

Deux ouvrages de la Commission de réforme du droit du Canada sont consacrés au traitement médical et au droit criminel : le Document de travail n° 26, le Traitement médical et le droit criminel<sup>4</sup>, et le Rapport n° 28, Quelques aspects du traitement médical et le droit pénal<sup>5</sup>. Ces

---

<sup>2</sup> *Morgentaler v. R.* (1975), 20 C.C.C. (2d) 449 (C.S.C.)

<sup>3</sup> Commission de réforme du droit du Canada. Document de travail n° 26. Le traitement médical et le droit criminel (1980), p. 44.

<sup>4</sup> (1980).



deux documents reconnaissent les problèmes discutés précédemment et apportent des recommandations spécifiques en vue de leur solution. Les recommandations globales de la Commission de réforme de droit du Canada, fondées sur de nombreux documents rédigés sur une période d'environ 20 ans, figurent au Rapport n° 31, Pour une nouvelle codification du droit pénal<sup>5</sup>. Ce rapport comporte également des recommandations sur les problèmes identifiés précédemment. Le Document cadre n'examine pas cette question et n'apporte aucune recommandation sur celle-ci. L'AMC estime qu'il s'agit d'une lacune flagrante.

Les recommandations qui figurent à ces documents portent sur cinq sujets distincts :

- a) Distinction entre la conduite que le droit criminel cherche à condamner et la conduite des médecins dans le cadre de l'exercice de la médecine.
- b) Définition du traitement médical.
- c) Pertinence du consentement des patients.
- d) Précision de la norme de conduite nécessaire pour qu'une telle conduite soit légitime.
- e) Stipulation des pratiques tenues pour non thérapeutiques, par exemple le don d'organes et de tissus et l'expérimentation.

Les recommandations de la Commission, un commentaire sur les recommandations et les recommandations de l'AMC seront successivement examinés au regard de ces sujets.

- a) **Distinctions entre la conduite que le droit criminel cherche à condamner et la conduite des médecins dans le cadre de l'exercice de la médecine.**

*(i) Recommandations de la Commission*

Dans le Document de travail n° 26, la Commission a recommandé :

- que l'administration du traitement médical continue à être réglementée par le *Code criminel*, mais soit séparée des autres conduites impliquant l'usage de la force et qui sont considérées comme criminelles;
- que l'administration d'un traitement soit considérée *prima facie* comme légale

---

<sup>5</sup> (1986).

<sup>6</sup> (1987).

Dans le rapport n° 28, la Commission a noté :

- Une certaine forme de réglementation du traitement médical au sein du *Code criminel* est essentielle. Le législateur actuel l'avait d'ailleurs bien compris en prévoyant les textes des articles 19, 45 et 198 notamment pour, d'une part, légaliser ce qui tombait autrement sous le coup des voies de fait et, d'autre part, énoncer les critères généraux de légalité de ce genre d'intervention.
- La forme définitive que peut revêtir la réglementation du traitement médical dans le nouveau Code criminel canadien reste encore à préciser. Elle ne pourra probablement être faite qu'une fois l'ensemble des textes touchant les infractions contre les personnes est arrêté sur le plan du fond et de la forme.

La Commission a aussi recommandé :

- Nous recommandons que l'ensemble des infractions contre la personne contenues à l'heure actuelle dans le *Code criminel* soit conservé, sujet aux révisions techniques de fond et de forme qui s'imposent et qu'une place y soit conservée pour l'aménagement des règles touchant le traitement médical.
- La nouvelle expression législative sur le sujet devrait être rédigée de façon à séparer le traitement médical des autres atteintes normalisées à l'intégrité de la personne de façon à reconnaître la légalité *prima facie* de celui-ci.

Dans le Rapport 31, la Commission a distingué entre deux types de voies de fait : les voies de fait commises en touchant ou en infligeant une douleur et les voies de fait commises en causant un préjudice corporel. Le consentement constituerait une défense pour le premier type de voies de fait mais non pas pour le deuxième. (Le *Code* actuel fait des distinctions semblables.) Pour éviter de criminaliser de nombreuses pratiques médicales, la Commission a recommandé que l'infraction de voies de fait avec préjudice, commise à dessein ou par témérité, ne soit pas applicable à l'administration d'un traitement.<sup>7</sup>

#### (ii) *Commentaire*

Le Document de travail n° 26 et le Rapport n° 28 recommandent tous deux de distinguer l'exercice de la médecine de la conduite que le droit criminel cherche à condamner. Les deux rapports recommandent que le droit criminel continue dans une certaine mesure d'être applicable aux médecins. Le moyen choisi pour y parvenir avec les avertissements exprimés ci-dessous, est de reconnaître l'exercice de la médecine *prima facie* comme légal. Cette recommandation codifie probablement ce qui est déjà implicite en pratique. Si le traitement médical était reconnu *prima facie* comme légal, cela traduirait l'existence d'une présomption réfutable de la légitimité

de cette conduite. Si un médecin était inculpé d'une infraction, une telle disposition pourrait être invoquée comme moyen de défense. Cependant, la défense pourrait être rejetée si l'on établissait que les circonstances permettent de réfuter la présomption de légalité. Les circonstances qui justifieraient la réfutation de la présomption ne sont pas précisées dans les recommandations. Par conséquent, si ces recommandations étaient suivies, on s'en remettrait aux tribunaux pour déterminer la possibilité de défense ou non. Ainsi, il n'y aurait aucune certitude quant à ce qui constitue une conduite acceptable ou inacceptable. Dans la mesure du possible, on devrait éviter cette incertitude, et la démarche préférable serait une disposition qui précise la conduite exigée pour que celle-ci soit reconnue comme légale.

La recommandation qui figure au Rapport n° 31 correspond à une approche différente : un article qui crée une infraction est jugé non applicable au traitement médical pourvu que la conduite respecte les autres exigences de l'article d'exemption (ces exigences seront abordées ultérieurement). Cette recommandation apporte une solution au problème de l'interdiction apparente par le *Code* des pratiques médicales particulièrement effractives parce qu'il prohibe les atteintes graves au corps malgré le consentement. La principale difficulté de cette recommandation est la nature limitée de sa portée. Comme on l'a mentionné précédemment, un certain nombre d'articles donnant lieu à des infractions pourraient éventuellement être applicables à l'exercice de la médecine, notamment ceux qui traitent de l'homicide et des voies de fait. Cependant, le Rapport n° 31 ne recommande pas d'exception si la conduite entraîne la mort plutôt qu'une lésion corporelle ou, en cas de voies de fait par attouchement ou par l'infliction d'une douleur, si l'on n'a pas donné de consentement.

Le droit criminel protège actuellement les médecins de la responsabilité criminelle dans les cas se soldant par une lésion corporelle intentionnelle ou non et lorsqu'ils donnent involontairement la mort, pourvu que la conduite respecte les normes en vigueur. Bien que le rapport n° 31 contienne une exemption dans les articles donnant lieu à une infraction relatifs au fait de causer la mort, cette exemption est limitée aux soins palliatifs et serait donc irrecevable en général. Puisque de nombreux traitements médicaux comportent un risque connu de décès et puisque les traitements sont administrés en pleine connaissance de ce risque, qui se concrétise parfois, il importe qu'on stipule une exemption pour protéger les médecins contre la responsabilité advenant qu'ils donnent non intentionnellement la mort.

De plus, l'exemption est inapplicable aux types de voies de fait moins graves (voies de fait par attouchement ou par l'infliction d'une douleur). Le consentement est essentiel à la légitimité de la conduite dans ce contexte. Cependant, dans le contexte médical, il est parfois impossible d'obtenir le consentement. Le patient peut être inconscient et incapable de consentir. Le patient peut être un enfant et être dénué de la capacité de donner son consentement. Le patient peut être un adulte qui, temporairement ou en permanence, n'a pas la capacité de donner son consentement. Dans ces circonstances, si la légitimité de la conduite est déterminée par le consentement et en l'absence d'une exemption appropriée advenant un traitement médical, alors l'administration de tout traitement médical constituerait des voies de fait.

Cette analyse illustre que de nombreuses dispositions du *Code* qui protègent l'intégrité corporelle posent problème lorsqu'on les applique au contexte médical. Il est improbable qu'une recodification de la Partie spécifique du *Code* y change quelque chose. Puisque le problème est répandu, il faudrait le régler dans la Partie générale du *Code*.

(iii) *Recommandation de l'AMC*

**L'AMC RECOMMANDE QUE :**

**LA PARTIE GÉNÉRALE DU CODE CRIMINEL CONTIENNE UNE DISPOSITION QUI LÉGITIME L'ADMINISTRATION DU TRAITEMENT MÉDICAL ET QU'UNE TELLE DISPOSITION SOIT APPLICABLE EN GÉNÉRAL.**

**b) Définition du traitement médical**

Si on doit reconnaître la légitimité du traitement médical, il importe alors d'établir les activités qui font partie de la définition.

(i) *Recommandations de la Commission*

Dans le Document de travail n° 26, la Commission a recommandé :

- que la notion de traitement, aux fins d'application du *Code criminel*, soit reconnue comme étant un processus visant la modification thérapeutique d'un état de morbidité d'une personne, résultant d'un trouble, d'une maladie, d'une invalidité ou d'un désordre.

Dans le Rapport n° 31, la Commission n'a pas apporté de recommandations spécifiques quant à la définition du traitement. Cependant, dans le commentaire sur sa recommandation que le traitement médical soit exempté de l'article donnant lieu à une infraction de voie de fait par préjudice corporel, la Commission a noté :

- Le traitement médical, suivant la définition libérale proposée dans le Document de travail n° 26... comprend non seulement le traitement chirurgical et dentaire, mais aussi toute mesure visant au diagnostic, à la prévention des maladies, à la prévention de la grossesse et toute mesure accessoire, considérée dans le contexte d'un traitement.

(ii) *Commentaire*

La recommandation et le commentaire visent à donner une définition assez large du traitement médical conformément au sens habituel de ce terme dans le contexte des soins de santé. La Commission n'a pas recommandé d'inclure le don d'organes ou de tissus et l'expérimentation dans cette définition élargie et le Document de travail n° 26 aurait exclu de la définition des interventions comme la contraception puisqu'il les classe parmi les interventions non

thérapeutiques poursuivant des buts sociaux. L'inclusion, dans le Rapport n° 31, de l'empêchement de la grossesse comme traitement médical semble juste à l'AMC. Le Document de travail n° 26 reconnaît les soins comme un élément du traitement, et il les définit par le maintien de l'état physique et mental d'une personne en vue de prévenir une détérioration de sa condition et de protéger son bien-être et ses fonctions de base». La recommandation apportée dans le Document de travail est axée sur la «modification thérapeutique», et elle ne peut donc exprimer adéquatement l'inclusion des soins. Une définition du traitement médical devrait comprendre les soins afin de prévoir les situations où les patients ont besoin de soins même si leur état ne peut être modifié thérapeutiquement; cela est particulièrement nécessaire dans le cas des malades en phase terminale qui reçoivent des soins palliatifs.

La définition du traitement médical devrait être assez large pour tenir compte de ce que l'on tient généralement pour la portée de la pratique des médecins compétents voués à la promotion du bien-être de leurs patients et, particulièrement chez les médecins qui pratiquent dans le domaine de l'hygiène publique, de la Société. La définition devrait aussi être dynamique plutôt que statique pour permettre un degré suffisant de souplesse afin d'incorporer de nouvelles pratiques.

*(iii) Recommandation de l'AMC*

**L'AMC RECOMMANDE QUE :**

**LE TRAITEMENT MÉDICAL SOIT DÉFINI DE FAÇON ASSEZ LARGE POUR ÊTRE DYNAMIQUE ET TENIR COMPTE DES PRATIQUES QUE L'ON JUGE GÉNÉRALEMENT FAIRE PARTIE DE LA PRATIQUE D'UN MÉDECIN COMPÉTENT, NOTAMMENT LA PRESTATION DE SOINS ET DE MESURES D'HYGIÈNE PUBLIQUE.**

**c) Pertinence du consentement du patient**

*(i) Recommandations de la Commission*

Les trois documents contiennent des dispositions qui exigeraient le consentement d'un patient comme préalable à toute exception ou distinction.

Dans le Document de travail n° 26, la Commission a recommandé :

- que le consentement individuel continue d'être reconnu comme l'une des conditions essentielles à la légalité de l'administration d'un traitement médical;
- que ce qui constitue un consentement valable aux yeux de la loi, pour les fins du droit criminel, soit déterminé par les standards élaborés par la jurisprudence;

- qu'aucun traitement ne puisse être administré sans le consentement du patient, sauf déclaration judiciaire d'incapacité ou autre exception prévue par la loi;
- que la détermination judiciaire d'incapacité soit faite par une Cour Supérieure, une Cour de District ou une Cour de Comté;
- que les décisions relatives aux interventions non thérapeutiques sur la personne d'un incapable relèvent d'un comité provincial établi à cette fin;
- que le droit d'un adulte capable de refuser un traitement soit expressément reconnu par le *Code criminel*;
- qu'il soit interdit d'administrer un traitement malgré le refus du patient, sauf cas d'incapacité judiciairement établie ou exception prévue par la loi;
- qu'un traitement puisse légalement être administré à un individu sans qu'il soit nécessaire d'obtenir son consentement dans les cas d'urgence, lorsque cet individu est dans l'impossibilité d'exprimer son consentement;
- que le droit d'un individu capable de refuser un traitement soit également reconnu dans les cas d'urgence.

Dans le Rapport n° 28, la Commission déclare que, «le nouveau *Code criminel* devrait s'efforcer d'atteindre une plus grande clarté en matière de consentement, plus particulièrement quant à l'effet juridique du consentement de la «victime» à une atteinte à l'intégrité de sa personne. Pour atteindre cet objectif, la Commission fait les recommandations suivantes :

- le consentement du patient devrait être une condition nécessaire à la légalité du traitement médical sauf en cas d'urgence. Lorsque le patient est incapable de communiquer, le consentement d'un tiers, tel que défini par les lois provinciales, devrait être obtenu.
- le consentement du patient devrait être une condition nécessaire à la légalité d'une expérimentation scientifique. En outre, le risque couru ne devrait pas être hors de proportion avec le bénéfice que l'on peut en espérer et ne devrait pas constituer un danger sérieux pour la vie ou la santé de la personne.
- le consentement ne devrait être considéré comme valable que s'il est libre et éclairé, le contenu exact de ces notions devant être déterminé par la jurisprudence à propos de chaque cas particulier.

Dans le Rapport n° 31, la Commission a aussi recommandé que l'article donnant lieu à une infraction ne soit pas applicable «à l'administration du traitement avec le consentement éclairé du patient».

### *(ii) Commentaire*

Dans le contexte du droit criminel, le consentement est pertinent pour deux raisons distinctes. La première est que la politique générale du droit criminel est de considérer une atteinte grave à l'intégrité corporelle comme une infraction malgré le consentement de la «victime». (Selon l'analyse précédente, cela constitue un obstacle à la prestation du traitement médical.) La deuxième raison est qu'en protégeant l'intégrité corporelle, la politique générale du droit criminel est de condamner tous les envahissements injustifiés du corps, ce qui comprendrait évidemment les invasions perpétrées contre la volonté de la victime. Dans le contexte à l'étude, l'application du droit criminel à l'exercice de la médecine, l'objectif est d'éliminer les obstacles qui sembleraient pénaliser une action souhaitable et de veiller à ce qu'ainsi le droit criminel continue de donner une protection globale à l'intégrité corporelle en interdisant une conduite indésirable. Pour palier cette situation, la Commission a apporté des recommandations qui éliminent les obstacles mais retiennent le consentement du patient comme condition nécessaire à la légalité. La Commission traite d'un certain nombre de questions pertinentes au consentement : le consentement d'une personne capable, le consentement d'une personne incapable, le consentement aux interventions non thérapeutiques et la situation d'urgence. La question du consentement advenant des interventions non thérapeutiques sera abordée ultérieurement, en II(A)(2e) Dispositions relatives aux pratiques non thérapeutiques. Les recommandations de la Commission sur chacune des autres questions sont les suivantes :

#### ◆ Consentement de la personne capable

Toutes les recommandations insistent sur le consentement d'un patient capable comme préalable à la légalité du traitement médical. La principale différence entre les recommandations est la norme de consentement que devrait exiger le droit criminel. Le Document de travail n° 26 recommande que cette norme soit déterminée par les tribunaux, alors que les Rapports n° 28 et n° 31 recommandent une norme plus rigoureuse faisant appel au concept de droit civil du «consentement éclairé».

En droit civil et criminel, dans certaines circonstances, le consentement sera tenu pour nul s'il n'est pas donné «librement». Les circonstances que le droit reconnaît classiquement comme suffisantes pour annuler un consentement comprennent l'obtention de celui-ci par la menace, la force, la fraude, la contrainte et l'incapacité de la personne consentante. Dans le contexte médical, le droit reconnaît que le consentement d'un patient capable est un préalable à la légalité civile et criminelle du traitement. En droit civil, si le patient n'a pas donné son consentement, il peut alors porter une action pour coups et blessures contre le médecin en infraction. D'un point de vue juridique, une action pour coups et blessures est préférable à une action pour négligence parce que la première est plus facile à prouver et parce qu'on accorde des dommages pécuniaires sans égard à la présence de préjudice physique. Pour qu'on fasse droit à une action pour coups et blessures, il doit être prouvé qu'il y a eu attouchement abusif, c.-à-d. un attouchement sans consentement. La question du consentement est alors une composante essentielle de cette action, en particulier lorsque la personne qui prétend qu'on a porté des coups et blessures semble avoir donné son consentement. Dans ces circonstances, le demandeur

essaiera d'établir que le consentement n'a pas été donné «librement». Avant la décision de la Cour suprême du Canada dans *Reibl c. Hughes*<sup>8</sup>, on a parfois essayé d'établir qu'un défaut de révéler des informations suffisantes (en particulier le risque d'un résultat défavorable) à un patient au sujet d'un traitement médical donné constituerait des circonstances suffisantes pour annuler un consentement. Si cette tentative avait réussi, un demandeur aurait pu poursuivre un médecin quel que soit le résultat du traitement médical donné. La Cour suprême a rejeté cette approche. Elle a plutôt limité les actions pour coups et blessures aux «cas où l'on a pratiqué ou administré une chirurgie ou un traitement auquel on n'a donné aucun consentement ou, sauf dans les situations d'urgence, la chirurgie ou le traitement ont été pratiqués ou administrés au-delà du consentement donné.»<sup>9</sup> En ce qui a trait à la divulgation appropriée des renseignements, la Cour a reconnu qu'un médecin a un devoir de divulgation et que le défaut de divulguer de façon appropriée donnerait lieu à une action pour négligence. La Cour a même reconnu la complexité de la prise de décision en contexte médical, et elle a créé une action unique qui tient compte de cette complexité. Afin de réussir à établir qu'un médecin a manqué à son devoir de divulgation, un demandeur doit établir :

- qu'un risque non dévoilé de traitement s'est concrétisé et qu'un dommage est survenu;
- si une personne raisonnable, dans la situation particulière du patient, avait connu le risque, elle n'aurait pas consenti à l'intervention.

Le terme «consentement éclairé» est habituellement associé au devoir de divulgation et une action pour négligence fondée sur un manquement au devoir. L'utilisation générale de ce thème peut avoir le résultat déplorable de causer «l'effondrement» de deux obligations du médecin : l'obligation de divulguer l'information et l'obligation d'obtenir un consentement. Le défaut de reconnaître l'aspect distinct de ces deux obligations peut aussi donner lieu à la conclusion erronée que si une divulgation des risques et des solutions de rechange est insuffisante, il n'y a pas eu de consentement - précisément le résultat que la Cour suprême du Canada a évité.

Bien que le consentement et la divulgation des renseignements soient apparentés dans le sens où les exigences imposées par la loi protègent le droit d'un patient à déterminer ce qu'on devrait faire de son corps, les mécanismes utilisés par le droit civil pour protéger ce droit dans le contexte médical sont passablement différents.

Si le devoir de divulgation des renseignements devenait un préalable spécifique à la légalité (au sens criminel) du traitement médical, cela aurait pour résultat d'imposer une obligation considérablement plus astreignante aux médecins que ce n'est actuellement le cas. Une clause d'exemption (ou un moyen semblable) qui comporterait une telle exigence aurait pour effet éventuel de criminaliser la conduite sans égard à l'issue du traitement. Par exemple, si un médecin négligeait de divulguer un risque connu relatif à une intervention chirurgicale,

---

<sup>8</sup> (1980), 14 CCLT.

<sup>9</sup> *Id.*, p. 13.



l'exemption serait inopérante. Si l'exemption est inopérante, la chirurgie serait alors une conduite illégale, même si la réussite était totale et qu'il n'y avait aucun résultat défavorable.

Les exigences de preuve du droit civil dans une action fondée sur un manquement au devoir de divulgation tiennent compte de la complexité des décisions médicales. Le droit criminel devrait évidemment en faire autant. De plus, toute exigence de consentement devrait refléter la préoccupation générale du droit criminel de n'interdire qu'une conduite inadmissible comportant un certain degré de gravité et de sérieux qui justifie une sanction pénale.

#### ◆ Le patient incapable

Le Rapport n° 31 ne fait aucune distinction entre les patients capables et incapables; cependant, le Document de travail n° 26 et le Rapport n° 28 les distinguent effectivement. Puisque le processus décisionnel aboutissant à une décision de traiter varie selon ces deux groupes de patients, une distinction est appropriée. À l'encontre des patients capables, les patients incapables ne peuvent pas exprimer ce que devrait être une décision appropriée en exerçant leur droit de consentir au traitement proposé ou de le rejeter. Une clause d'exemption qui ne tiendrait pas compte du patient incapable, mais qui exigerait le consentement du patient comme préalable à la légalité du traitement médical, pourrait empêcher les patients incapables de recevoir le traitement médical dont ils ont besoin.

Les recommandations de la Commission portent sur deux points : la détermination de l'incapacité et le processus décisionnel approprié pour le patient incapable.

En ce qui a trait à la détermination de l'incapacité, le Document de travail n° 26 exige qu'un tribunal constate l'incapacité d'une personne avant qu'elle soit considérée comme un patient incapable. Bien qu'une telle exigence fait en sorte que les patients capables ne soient pas traités par erreur comme incapables, le mécanisme choisi pour parvenir à cette fin est onéreux (et probablement coûteux), et il constitue une protection limitée pour les patients qui sont en fait incapables mais chez qui aucun tribunal ne s'est prononcé sur leur incapacité. Le consentement d'un tel patient serait-il valide? De plus, cette exigence suggère que la question de l'incapacité est simple à trancher. En pratique, une personne peut être capable de prendre certaines décisions mais incapable pour certaines autres. L'incapacité d'une personne peut parfois être temporaire : à certaines périodes de la journée, la personne peut être suffisamment lucide pour comprendre un plan de traitement, ses possibilités et ses conséquences, et pour exprimer sa volonté d'accepter le plan. Enfin, la recommandation semble faire abstraction d'un important groupe de personnes qui sont techniquement incapables : les enfants. Chez la plupart des enfants, la capacité de prendre des décisions relatives au traitement s'acquiert à mesure qu'ils grandissent. Le point où les enfants deviennent capables de prendre des décisions médicales est controversé; cependant, on reconnaît généralement que les jeunes enfants sont incapables de prendre de telles décisions. Les recommandations du Document de travail semblent exiger une constatation d'incapacité chez tout enfant avant que des décisions relatives au traitement puissent être prises au nom de l'enfant. La recommandation imposerait un régime de prise de décisions qui, particulièrement dans le cas des enfants, diffère passablement du régime actuel. Puisque

l'incapacité est sujette à changement, en pratique, la recommandation entraînerait aussi des recours à répétition auprès d'un tribunal pour déterminer la capacité.

En ce qui a trait au mécanisme décisionnel approprié à l'égard d'un patient incapable, le Document de travail n° 26 n'apporte aucune recommandation spécifique et le Rapport n° 28 exigerait le consentement d'une troisième partie, comme le reconnaît la loi provinciale, pour permettre la poursuite des traitements (on impose cette exigence lorsque le patient est incapable de communiquer son consentement, ce que l'on suppose lorsque le patient est frappé d'incapacité). En examinant cette question, il faut tenir compte de la principale obligation éthique du médecin envers son patient et du fait que peu de provinces ou de territoires adoptent des dispositions particulières à l'autorité décisionnelle par rapport au traitement et aux soins des personnes incapables. En pratique, la décision de traiter recherchée est la meilleure pour le patient, et un certain nombre de personnes, notamment le médecin et d'autres prestataires de soins de santé, peuvent participer au processus décisionnel. Ce groupe comprendrait le tuteur légal reconnu du patient s'il y a lieu, le conjoint ou le partenaire du patient et parfois les amis intimes du patient. La prise de toute décision dans le meilleur intérêt d'une autre personne est toujours difficile. Bien que l'on doive tenir compte de critères objectifs, la décision comportera aussi des éléments subjectifs, ce qui fait qu'une réponse précise ou évidente est un objectif illusoire dans tous les cas. Il en va ainsi dans le contexte médical, comme dans d'autres domaines de l'activité humaine qui nécessitent la prise de décisions pour autrui. Dans le cadre de ce processus, on s'intéresse particulièrement à accorder des mesures de protection aux patients incapables, étant donné leur vulnérabilité, afin de les mettre à l'abri des abus. Ainsi, bien qu'un droit *prima facie* de prendre des décisions relatives au traitement pour un patient incapable soit reconnu à certaines personnes (par exemple aux parents pour les enfants), on reconnaît aussi que si la décision prise semble être contraire aux intérêts du patient, un mécanisme quelconque sera accessible pour contester la décision et s'assurer que le patient reçoit effectivement le traitement et les soins appropriés aux circonstances. Advenant un désaccord sur la décision appropriée qu'on doit prendre pour le patient, le noeud du problème, selon le médecin, est généralement que les avantages attendus de soins ou de traitements proposés semblent clairement l'emporter sur tout fardeau imposé au patient. Dans ces circonstances, un médecin devrait et serait parfois obligé de prendre les moyens pour protéger le patient. Les protections accordées aux enfants par les lois provinciales et territoriales sur la protection de l'enfance sont des exemples des attentes des décideurs lorsqu'ils se substituent à une personne incapable.<sup>10</sup> Pour veiller à ce que les patients incapables reçoivent des traitements et des soins appropriés, il importe que les médecins conservent leur traditionnel rôle de défense des intérêts de leurs patients et le droit de contester les décisions thérapeutiques qui leur semblent contraires aux intérêts de leurs patients.

Certains patients incapables ont déjà connu la capacité. Certains de ces patients peuvent avoir exprimé leur volonté par rapport aux décisions thérapeutiques appropriées advenant leur incapacité. Leur volonté peut avoir été exprimée par écrit ou de vive voix. De plus en plus, on reconnaît qu'il faut respecter cette volonté et s'y conformer pourvu qu'elle soit claire et suffisamment récente pour avoir entrevu les progrès de la médecine. La politique de l'AMC sur les directives préalables, en annexe à ce mémoire, reconnaît ainsi cette volonté.

---

<sup>10</sup> Voir aussi *Re Eve* [1986] 2 S.C.R. 388.

### ◆ La situation d'urgence

Seul le Rapport n° 31 fait abstraction de la situation d'urgence. Le Document de travail n° 28 traite de l'urgence sous «autres exceptions reconnues par la loi» et le Rapport n° 26 prévoit des mesures explicites pour l'urgence. La recommandation qui figure au Rapport n° 26 pose une difficulté parce qu'elle peut suggérer d'obtenir le consentement d'une troisième partie lorsqu'un patient est dans l'impossibilité de communiquer (ce qui survient fréquemment en situation d'urgence). Si telle est la recommandation, elle pose un problème à deux titres. La première est que la nature de l'urgence peut ne pas laisser le temps d'obtenir le consentement d'une troisième partie. Puisque l'exception à la nécessité d'obtenir le consentement constitue une réaction pragmatique aux circonstances où le traitement est nécessaire pour préserver la santé ou sauver la vie, les exigences qui entravent le traitement dans les situations d'urgence ébranleraient la justification de l'exception. La deuxième raison est que l'exception a été restreinte étroitement par la loi afin de veiller à ce que seuls les traitements nécessaires soient administrés en cas d'urgence. Les autres traitements sont retardés jusqu'à ce que le patient soit capable de prendre sa propre décision ou, si le patient est incapable, jusqu'à ce qu'on adopte un processus décisionnel approprié. Dans un contexte d'urgence, le pouvoir d'une troisième partie en ce qui a trait aux décisions thérapeutiques appropriées ne devrait pas dépasser celui qui est actuellement dévolu aux médecins. L'opinion d'une troisième partie pourrait de révéler utile lorsque cette partie sait que le patient en question refuserait un traitement spécifique malgré les avantages manifestes pour conserver la santé ou nécessaires à la survie.

En situation d'urgence, on reconnaît au médecin le droit de traiter un patient sans le consentement de ce dernier<sup>11</sup>. Ce droit est limité et permet aux médecins de pratiquer les interventions nécessaires pour conserver la santé ou sauver la vie lorsqu'un patient est incapable, en raison de son inconscience ou d'une maladie d'une gravité extrême, de consentir au traitement. La reconnaissance de ce droit devrait être maintenue dans le contexte du droit criminel en faisant exception à toute exigence de consentement en situation d'urgence. Si on doit encore restreindre ce droit, en ajoutant une exigence de consentement d'une troisième partie, il faudrait alors faire en sorte que cette exigence n'ait pas pour effet de retarder un traitement nécessaire et de menacer la santé ou la vie. Si ce droit doit être restreint en reconnaissant le droit d'une personne de rejeter certains types de soins dans les situations d'urgence, alors répétons que cela ne devrait pas imposer d'obligations déraisonnables aux médecins ou à d'autres prestataires de soins de santé, ce qui retarderait l'administration de traitements nécessaires en situation d'urgence.

---

<sup>11</sup> E.I. Picard, *Legal Liability of Doctors and Hospitals in Canada* (2<sup>e</sup> édition) 45 (1984).

(iii) *Recommandations de l'AMC*

**L'AMC RECOMMANDE QUE :**

**TOUTE MESURE D'EXCEPTION DISTINGUE LE CONSENTEMENT DU PATIENT DANS LE CONTEXTE DU DROIT CRIMINEL DU CONSENTEMENT DU PATIENT DANS LE CONTEXTE DU DROIT CIVIL;**

**QUE L'OBLIGATION CIVILE DE DIVULGATION NE SOIT PAS ADOPTÉE EN DROIT CRIMINEL COMME PRÉALABLE DE LA LÉGALITÉ DU TRAITEMENT;**

**QUE TOUTE MESURE RELATIVE AU CONSENTEMENT TIENNE COMPTE DES PATIENTS INCAPABLES;**

**QUE LA VOLONTÉ EXPRIMÉE PAR UN PATIENT LORSQU'IL EST CAPABLE SOIT APPLICABLE LORSQUE LE PATIENT EST INCAPABLE À MOINS DE MOTIFS RAISONNABLES POUR NE PAS RESPECTER CETTE VOLONTÉ;**

**QUE TOUTE MESURE RELATIVE AU CONSENTEMENT TIENNE COMPTE DE LA SITUATION D'URGENCE.**

**d) Prescription d'une norme de conduite légitime**

*(i) Recommandations de la Commission*

Le Rapport n° 31 subordonne l'exemption de la responsabilité criminelle au traitement pourvu que «le risque de préjudice [ne soit] pas disproportionné par rapport aux avantages attendus». Le Rapport n° 28 a recommandé que :

- Dans leur ensemble, les règles actuelles touchant au caractère raisonnable des interventions médicales et à la norme requise pour la pénalisation des abus devraient être maintenues.

Cette recommandation vise à conserver le principe actuel où, dans le contexte médical, le droit criminel exerce un contrôle en pénalisant les actes qui, globalement, sont déraisonnables.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Voir pages 6-7, et le commentaire sur la recommandation 6 à la page 16.

Le Document de travail n° 26 a recommandé :

- que la norme de conduite minimum acceptable pour une personne qualifiée dans l'administration d'un traitement soit la connaissance, l'habileté et le soin que manifesterait une personne ayant les mêmes qualifications dans l'accomplissement du même acte, dans des circonstances identiques;
- que la norme de connaissance, d'habileté et de soins raisonnables recommandés ci-dessus, s'applique aussi aux cas d'urgence, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce;
- que la norme de conduite minimum acceptable pour une personne non qualifiée dans l'administration d'un traitement soit déterminé par rapport à la conduite d'une personne raisonnable et non par rapport à celle d'une personne qualifiée;
- que la personne non qualifiée qui prétend avoir des titres de compétence auxquels le public ou l'individu traité s'est fié, soit jugée conformément à la norme de conduite attendue de la personne qualifiée qu'elle prétend être;
- que le *Code criminel* établisse une distinction entre l'obligation générale de connaissance, d'habileté et de soins raisonnables s'attachant à l'accomplissement d'actes dangereux et le type d'obligation s'attachant à l'administration d'un traitement par un professionnel qualifié;
- que l'obligation de connaissance, d'habileté et de soins raisonnables s'applique dès le moment où un traitement est entrepris.

En faisant cette recommandation, la Commission a reconnu que la légalité du traitement médical dépend de la présomption selon laquelle il est pratiqué «avec un niveau acceptable de compétence, de connaissance, de soins et d'habileté.<sup>13</sup> La Commission note ensuite que cela est expressément prévu dans le *Code criminel* (articles 45 et 216), et qu'il s'agit de la base «de l'acte préjudiciable dans la négligence criminelle». En recommandant l'utilisation du mot «capable», la Commission a voulu qu'un médecin soit astreint à la même norme que les membres de la profession qui sont dans une situation semblable. Selon la Commission, cela donnerait une certaine souplesse pour tenir compte des distinctions entre les spécialistes et les omnipraticiens et la norme obligatoire lorsqu'on a recours à des traitements expérimentaux ou innovateurs.

---

<sup>13</sup> page 85.

(ii) *Commentaire*

En examinant ces recommandations, il faut prendre soin de distinguer la norme de conduite exigée d'un médecin dans le contexte du droit civil et la norme de conduite exigée dans le contexte du droit criminel. Le droit criminel devrait refléter la différence qualitative entre des actes répréhensibles en droit civil où la responsabilité s'ensuit si un professionnel n'a pas agi conformément à la norme pour un médecin raisonnable dans des circonstances semblables et en droit criminel qui exigent un écart marqué de la norme de conduite exigée dans des circonstances semblables. Les dispositions actuelles du *Code* précisent cette distinction et confèrent une certaine souplesse à l'exigence générale de caractère raisonnable dans des circonstances données.

(iii) *Recommandations de l'AMC*

**L'AMC RECOMMANDE QUE :**

**TOUTE DISPOSITION QUI IMPOSE UNE NORME DE CONDUITE DISTINGUE LA NORME DANS LE CONTEXTE DU DROIT CRIMINEL ET DANS LE CONTEXTE DU DROIT CIVIL.**

e) **Dispositions relatives aux pratiques non thérapeutiques**

(i) *Recommandations de la Commission*

Le Rapport n° 31 ne contient aucune recommandation à ce sujet.

Dans le Document de travail n° 26, la Commission a recommandé :

- que le droit criminel consacre une différence expresse entre le traitement et l'intervention non thérapeutique, et que l'administration d'un traitement soit considérée *prima facie* comme légale;
- que les dispositions générales du *Code criminel* continuent à s'appliquer aux interventions non thérapeutiques comme à tous les autres actes impliquant l'usage de la force ou l'infliction de blessures corporelles, mais qu'une défense... soit créée de façon à éviter que certaines de ces interventions ne constituent nécessairement un acte criminel;
- que les décisions relatives aux interventions non thérapeutiques sur la personne d'un incapable relèvent d'un comité provincial établi à cette fin.

Dans le Rapport n° 28, la Commission a recommandé :

- Le consentement du patient devrait être une condition nécessaire à la légalité d'une expérimentation scientifique. En outre, le risque couru ne devrait pas être hors de proportion avec le bénéfice que l'on peut en espérer et ne devrait pas constituer un danger sérieux pour la vie ou la santé de la personne.

Deux autres documents de la Commission sont particulièrement pertinents à cette question : le Document de travail n° 66, Prélèvement et utilisation médicale de tissus et d'organes humains, et le Document de travail n° 61, L'expérimentation biomédicale sur l'être humain. Dans le Document de travail n° 66, la Commission a apporté les recommandations suivantes sur le don d'organes et de tissus vivants :

- L'établissement d'un régime de prélèvement et d'offre de tissus humains qui soit à la fois sûr, adéquat, équitable et efficace devrait constituer un objectif national commun, pour l'élaboration de la législation et de la politique à ce sujet.
- L'élaboration et la réforme de la législation touchant les régimes de prélèvement et de remplacement de tissus humains devraient être fondées sur les principes suivants :
  - l'autonomie de la personne, l'inviolabilité et l'intégrité du corps humain;
  - l'altruisme et l'encouragement aux prélèvements librement consentis;
  - la gratuité et l'universalité;
  - la préservation et la protection de la vie; et
  - le respect dû aux mourants, aux morts et à leur famille.
- Il y aurait lieu, d'une manière générale, de maintenir les principes régissant actuellement les prélèvements de tissus et d'organes sur des personnes vivantes - consentement libre et éclairé, proportionnalité du risque couru et des avantages attendus.
- Le *Code criminel* devrait être modifié par l'adjonction d'une clause précisant que les dispositions sur les atteintes à l'intégrité corporelle sont inapplicables à l'égard des prélèvements de tissus ou d'organes auxquels le donneur a consenti librement et en pleine connaissance de cause, pourvu que le risque ne soit pas hors de proportion avec les avantages attendus.

- Les prélèvements effectués sur des personnes incapables de donner un consentement devraient être considérés comme légitimes pourvu qu'un tiers indépendant (tribunal, comité, ombudsman, etc.) se soit, dans chaque cas, assuré que les conditions suivantes sont remplies :
  - dans le cas de la moelle osseuse et des tissus non susceptibles de régénération, le donneur et le receveur doivent être apparentés;
  - on a épuisé toutes les autres possibilités de prélèvements et de traitements médicaux;
  - l'intervention ne comporte aucun risque sérieux pour le donneur;
  - le risque n'est pas hors de proportion avec les avantages attendus;
  - le consentement du tuteur a été obtenu; et
  - le consentement du donneur a été obtenu lorsque la chose est possible, et son refus doit toujours être respecté.

Le Document de travail n° 61 contient les recommandations suivantes au sujet de l'expérimentation non thérapeutique.

- L'expérimentation biomédicale non thérapeutique devrait être considérée comme légale et permise par le droit pénal lorsque les conditions suivantes sont réunies :
  - le consentement libre et éclairé du sujet a été régulièrement obtenu; et
  - il existe une proportionnalité acceptable entre les risques courus par le sujet et les avantages que l'on espère tirer de l'expérience.
- L'expérimentation devrait être tenue pour légale, bien que le sujet ait été trompé, lorsque les conditions suivantes sont réunies :
  - il n'existe aucun autre moyen d'atteindre l'objectif de recherche;
  - l'expérimentation ne comporte pas de risque pour le sujet;
  - aucun élément d'information susceptible d'entraîner un refus n'a été retenu;
  - les recherches sont d'une grande importance scientifique;
  - il est possible, une fois les recherches terminées, de faire aux sujets un compte rendu de leur expérience et de leur expliquer pourquoi la tromperie était nécessaire.



- Le *Code criminel* devrait être modifié par l'adjonction d'une disposition établissant une exception à la définition des infractions d'atteinte à l'intégrité physique pour le cas de l'expérimentation biomédicale non thérapeutique, lorsque le consentement libre et éclairé du sujet a été obtenu et que les risques courus ne sont pas disproportionnés par rapport aux avantages que l'on espère tirer de l'expérience.
- L'alinéa 7(3)a) du Rapport n° 31 de la Commission... devrait être modifié et rédigé comme suit :
  - 7(3) Exceptions.
  - a) Acte médical. Les alinéas 7(2)a) et b) ne s'appliquent pas à l'acte médical accompli avec le consentement libre et éclairé du sujet, dans un but thérapeutique ou dans le cadre d'une expérience scientifique, lorsque les risques courus ne sont pas disproportionnés par rapport aux avantages escomptés.
- La légalité de l'expérimentation biomédicale non thérapeutique sur l'enfant devrait être reconnue, dans le cadre d'une loi fédérale générale sur l'expérimentation, lorsque les conditions suivantes sont réunies :
  - la recherche est d'une grande importance scientifique et ne peut être menée à bien sur des sujets adultes et aptes à consentir;
  - la recherche est en rapport direct et étroit avec les maladies ou états pathologiques infantiles;
  - l'expérimentation ne présente aucun risque grave pour l'enfant;
  - le consentement du détenteur de l'autorité parentale et d'un tiers indépendant (un juge, un ombudsman ou l'avocat de l'enfant) ont été obtenus;
  - lorsque la chose est possible, l'assentiment de l'enfant doit être obtenu. De plus, le refus de l'enfant doit toujours être respecté, quel que soit l'âge de celui-ci.
- La légalité de l'expérimentation biomédicale non thérapeutique sur la personne souffrant d'une déficience mentale devrait être reconnue, dans le cadre d'une loi fédérale générale sur l'expérimentation, lorsque les conditions suivantes sont réunies :
  - la recherche est d'une grande importance scientifique et ne peut être menée à bien sur des sujets adultes et aptes à consentir;
  - la recherche est en rapport direct et étroit avec la maladie ou la déficience mentale du sujet;

- la recherche ne présente pour le sujet aucun risque grave;
- le consentement du représentant de l'incapable et d'un tiers indépendant (un juge, un ombudsman ou l'avocat de l'incapable) ont été obtenus; et
- lorsque la chose est possible, l'assentiment de l'incapable doit être obtenu; dans tous les cas, son refus doit être accepté.

(ii) *Commentaire*

Le Document de travail n° 26 fait une distinction entre les interventions thérapeutiques, notamment l'expérimentation à des fins thérapeutiques, et d'autres interventions effractives, notamment l'expérimentation non thérapeutique et le don d'organes et de tissus vivants. Le Rapport n° 28 est axé sur l'expérimentation générale, ce qui comprendrait vraisemblablement l'expérimentation thérapeutique. Le Document de travail n° 26 contient des recommandations sur le don d'organes et de tissus, et le Document de travail n° 61 contient des recommandations sur l'expérimentation non thérapeutique. Dans ces documents, il semble que les pratiques non thérapeutiques d'expérimentation et de don d'organes et de tissus vivants devraient être permises et que le *Code* devrait comporter des dispositions pour faire en sorte qu'elles soient permises dans certaines conditions.

Dans une section précédente de ce mémoire, on note qu'il est généralement reconnu que certaines interventions font partie de la pratique d'un médecin qualifié même si elles ne sont pas nécessairement thérapeutiques. La prestation de soins palliatifs et la contraception en constituent deux exemples. Une définition appropriée du traitement médical ferait en sorte que ces interventions ne soient pas assujetties aux mêmes exigences que les interventions non thérapeutiques, comme l'expérimentation et le don. Le bénéficiaire constitue un moyen utile pour distinguer les pratiques qui méritent ou non de faire partie de la définition du traitement médical. En général, si le bénéficiaire est le patient qui subit l'intervention, il convient alors davantage que la définition du traitement médical englobe l'intervention, cependant que si la population en général bénéficie de l'intervention, alors il pourra convenir davantage que la définition d'intervention non thérapeutique englobe l'intervention. Il y aura certaines exceptions à cette règle. Les mesures d'hygiène publique constituent un exemple manifeste d'une telle exception.

En examinant cette question, il importe de déterminer s'il est approprié de distinguer les traitements qui peuvent être expérimentaux ou innovateurs de l'expérimentation non thérapeutique. Une telle distinction est reconnue par la jurisprudence.<sup>14</sup> Les traitements expérimentaux ou innovateurs méritent d'être reconnus comme traitement médical puisque les objectifs visés sont la prestation de soins médicaux à la personne qui reçoit le traitement expérimental ou innovateur. L'expérimentation non thérapeutique vise toutefois au bien-être

---

<sup>14</sup> Voir par exemple, *Cyberman v. Ringrose*, [1978] 3 W.W.R. 481 (C.A. de l'Alb.); *Zimmer v. Ringrose* (1981), 28 A.R. 69 (C.A.).

général de la population par l'accroissement des connaissances scientifiques, mais elle ne sera pas nécessairement un avantage pour la personne qui est le sujet de la recherche.

En examinant ces pratiques, on insiste beaucoup sur la nécessité de pleine divulgation des renseignements au sujet avant l'obtention du consentement. Dans le contexte du droit criminel, si les pratiques non thérapeutiques sont permises, il faut déterminer le niveau de divulgation nécessaire et si les exigences de divulgation doivent varier entre l'expérimentation thérapeutique et l'expérimentation non thérapeutique.

De plus, il faut tenir compte de l'acceptabilité de la participation des personnes incapables, adultes et enfants, à toutes ces pratiques et aux normes qui devraient être applicables. Le Document de travail n° 61 ne recommande pas d'établir des dispositions dans le *Code* pour l'expérimentation non thérapeutique chez les personnes incapables, bien qu'on ait apporté des recommandations pour permettre une telle expérimentation dans certaines circonstances. Le Document de travail n° 66 ne fait aucune recommandation spécifique sur les amendements au *Code*, mais il prévoit effectivement une disposition pour le don d'organes et de tissus dans le cas des personnes incapables. Si la légalité de ces pratiques doit être reconnue, le *Code* devrait faire ces distinctions.

Dans ce contexte, on devrait aussi réfléchir aux exigences supplémentaires pour des groupements de population particuliers qui peuvent être plus susceptibles d'être forcés de participer à l'expérimentation. Les populations «captives», c.-à-d. celles qui sont involontairement détenues dans des établissements pénitenciers, constitueraient un exemple d'une telle population particulière. Le Document de travail n° 61 reconnaît ce problème, et on y constate la nécessité d'étudier davantage la question avant de se faire une opinion. Enfin, la Commission utilise souvent une analyse risques-avantages pour attribuer certaines obligations à la personne qui se livre à une pratique non thérapeutique ou à l'expérimentation. La difficulté causée par une telle analyse est que dans le contexte expérimental, les risques et les avantages d'une pratique donnée ne sont pas toujours clairs ou faciles à évaluer; en réalité, la recherche peut elle-même contribuer à établir ces facteurs. Dans les cas du don de tissus et d'organes vivants et de l'expérimentation non thérapeutique, l'analyse risques-avantages (dans la mesure où elle est applicable au donneur) ne serait pas utile pour déterminer la pertinence de faciliter le don : en général, les risques dépasseraient clairement tout avantage médical.

*(iii) Recommandations de l'AMC*

**L'AMC RECOMMANDE QUE :**

**DES DISPOSITIONS EXPRESSES SOIENT ADOPTÉES DANS LA PARTIE GÉNÉRALE DU CODE CRIMINEL AFIN DE RECONNAÎTRE LA LÉGITIMITÉ DU DON D'ORGANES ET DE TISSUS VIVANTS ET DE L'EXPÉRIMENTATION MÉDICALE.**

## B) LES OBLIGATIONS DES MÉDECINS EN CE QUI A TRAIT AU DÉBUT, À LA POURSUITE ET À LA FIN DU TRAITEMENT

### 1) LE CONTEXTE ACTUEL

Les médecins œuvrent à préserver et promouvoir la santé et prévenir le décès. Le droit criminel cherche aussi à protéger la santé et la vie. Les difficultés surgissent lorsque le droit semble exiger qu'un médecin agisse pour préserver et promouvoir la vie ou prévenir le décès dans des circonstances où un tel acte peut être inapproprié.

Les médecins reconnaissent qu'il y a des limites à leurs obligations de préserver et de promouvoir la santé et de prévenir le décès. En général, on reconnaît qu'un patient capable a le droit de rejeter tout traitement recommandé, même si la décision de ce patient semblerait compromettre sa santé ou sa vie.

Lorsque l'état d'un patient signifie que le décès est imminent et inévitable, des traitements agressifs et effractifs ne sont pas nécessairement mis en œuvre dans l'intérêt du patient. Dans le Document de travail n° 28, *Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement*, la Commission a émis le commentaire suivant :

- La cessation ou la non-initiation d'un traitement se pose en pratique particulièrement dans deux contextes actuels bien précis... Le premier cas est celui du malade en phase terminale, c'est-à-dire celui qui a atteint l'étape où l'administration de soins thérapeutiques est devenue médicalement inutile pour assurer une guérison éventuelle ou même un contrôle efficace de la maladie. À partir de ce moment, l'intérêt habituel du patient est de pallier le mieux possible les souffrances physiques et morales qui peuvent accompagner cette phase terminale. Comme nous l'ont confirmé plusieurs des médecins que nous avons consultés, les exigences du patient changent à partir du moment où il réalise avec certitude que la guérison est exclue et que la mort est devenue inévitable. Le patient veut alors fondamentalement un contrôle efficace de ses symptômes et que le temps qui lui reste à vivre puisse être vécu par lui le plus confortablement possible. Pour certains patients, il est également important que ce passage se fasse dans la dignité et dans la lucidité et qu'en soient absentes les interventions chirurgicales ou autres ayant un caractère mutilant ou perçues comme dégradantes. C'est d'ailleurs pourquoi la cessation d'un traitement perçu comme inutile et potentiellement dégradant, est souvent prise à la suggestion du patient lui-même.

Ces sentiments se reflètent dans la position de l'AMC sur *La réanimation des malades en phase terminale*, dont un exemplaire est annexé à ce mémoire.

L'administration de traitements qui soulagent la douleur mais peuvent aussi hâter le décès est un problème supplémentaire qui se pose dans ce contexte. En général, on reconnaît qu'un soulagement approprié de la douleur est une réaction humanitaire à la souffrance qu'on peut ressentir en phase terminale.

Chez les patients incapables, les problèmes peuvent être plus graves. À moins que le patient incapable ait déjà été capable à une certaine période, et qu'il ait alors exprimé la volonté d'accepter ou de rejeter des traitements dans un contexte donné, la décision appropriée doit être prise en fonction du meilleur intérêt du patient. Les patients dont le cerveau supérieur est mort et qui vivent dans un «état végétatif permanent» et les patients dont l'affection principale est terminale et dont le décès est imminent mais qui sont atteints d'autres affections qu'on pourrait traiter, par exemple la pneumonie, sont des cas d'une nature particulièrement troublante. Quelle décision irait dans le meilleur intérêt de ces patients?

Les dispositions du *Code criminel* actuel ne répondent pas adéquatement à ces questions, et elles semblent exiger qu'un médecin administre des traitement dans les situations où il serait souhaitable de s'abstenir d'administrer un traitement ou d'y mettre fin. Deux récentes décisions des tribunaux québécois illustrent les difficultés causées par le *Code* actuel<sup>45</sup>.

L'article 14 du *Code* stipule :

- Nul n'a le droit à 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.

L'article 241 du *Code* stipule :

- Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de 14 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.

Ces deux articles protègent bien la vie et limitent l'autonomie d'une personne quant aux décisions de s'enlever la vie. Dans le contexte médical, ces dispositions se heurtent toutefois à la reconnaissance qu'un patient capable a le droit de prendre des décisions sur ce que l'on fera de son corps, même si une telle décision se solde par le décès. Elles posent aussi problème dans les situations où l'affection est terminale, le décès imminent et les mesures qui pourraient prolonger la vie ne sont pas toujours mises en œuvre dans l'intérêt du patient.

---

<sup>45</sup> Voir *Nancy B. c. Hôtel-Dieu de Québec et al.* (1992), D.L.R. (4<sup>e</sup>) 385 (C. Sup. du Qué.) et *Manoir de la Pointe Bleue (1978) Inc. c. Robert Corbeil et al.* (juge Gontran Rouleau, 22 janvier 1992, C. Sup. du Qué.)

L'article 215 du *Code* stipule :

- (1) Toute personne est légalement tenue :
  - c) de fournir les choses nécessaires à l'existence d'une personne à sa charge, si cette personne est incapable, à la fois :
    - (i) par suite de détention, d'âge, de maladie, d'aliénation mentale ou pour toute autre cause, de se soustraire à cette charge,
    - (ii) de pourvoir aux choses nécessaires à sa propre existence.
- (2) Commet une infraction quiconque, ayant une obligation légale au sens du (1), omet, sans excuse légitime, dont la preuve lui incombe, de remplir cette obligation, si :
  - b) à l'égard d'une obligation imposée par l'alinéa (1)c), l'omission de remplir l'obligation met en danger la vie de la personne envers laquelle cette obligation doit être remplie, ou cause, ou est de nature à causer, un tort permanent à la santé de cette personne.

L'article 217 du *Code* stipule :

- 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.

Ces articles semblent aussi imposer une obligation importante à l'endroit d'un médecin qui administre un traitement pouvant être inapproprié dans les circonstances.

L'article 245 du *Code* stipule :

- Quiconque administre ou fait administrer à une personne, ou fait en sorte qu'une personne prenne, un poison ou une autre substance destructive ou délétère, est coupable d'un acte criminel...

Cet article, de même que les interdictions générales de causer le décès ou une lésion corporelle suscitent des questions sur la légitimité des traitements, en particulier ceux dont l'effet secondaire est de hâter le décès.

## 2) **RECOMMANDATIONS DE LA COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA**

Des recommandations sur ces questions figurent à un certain nombre de documents de la Commission. En plus de ceux qui sont mentionnés ci-dessus, deux autres documents ont une

importance particulière : le Document de travail n° 28, Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement<sup>6</sup> et le Rapport n° 20, Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement<sup>7</sup>. Les recommandations qui figurent à ces documents traitent des recommandations, et l'on y examine les recommandations de l'AMC sous les titres suivants :

- a) Patients capables : début et arrêt du traitement
- b) Patients incapables : début et arrêt du traitement
- c) Traitement médicalement/thérapeutiquement futile
- d) Traitement et soin de patients en phase terminale

a) **Patients capables : début et arrêt du traitement**

(i) *Recommandations de la Commission de réforme du droit*

Le principal thème des recommandations de la Commission à ce propos est une déclaration qui préciserait qu'un patient capable a le droit de rejeter le traitement et d'en exiger l'arrêt et que les dispositions du *Code criminel* n'exigent pas qu'un médecin outre passe ce droit.

Le Document cadre examine deux questions pertinentes à ce sujet. La première porte sur la disposition du *Code* selon laquelle le consentement au décès n'est pas une défense. La deuxième touche la disposition du Code relative à l'exception du traitement médical aux dispositions du Code qui punissent certaines omissions.

En examinant la disposition selon laquelle le consentement au décès n'est pas une défense, on soulève les questions suivantes :

- la disposition devrait-elle être étendue au fait de causer une lésion corporelle?
- la disposition devrait-elle être conservée dans la nouvelle Partie générale ou devrait-on traiter de la question du consentement à l'infliction d'une lésion corporelle et (ou) du décès dans des articles particuliers du *Code*?

L'examen de l'exception du traitement médical soulève les questions suivantes :

- Une disposition de la Partie générale devrait-elle préciser l'absence d'obligation de poursuivre un traitement inutile thérapeutiquement auquel la personne n'a pas consenti?

---

<sup>6</sup> (1982)

<sup>7</sup> (1983)

- Si la réponse est «oui», a) faudrait-il définir le terme «thérapeutiquement inutile» et b) devrait-on définir les exigences de consentement avec plus de précision?

Le Document de travail n° 28 a conclu que :

- la loi doit donner tout son effet à la volonté du patient capable et donc respecter celle-ci lorsqu'il exige la cessation ou la non-initiation d'un traitement;
- la loi doit reconnaître que la prolongation de la vie n'est pas une valeur en soi et donc que le médecin n'agit pas illégalement lorsqu'il ne prend pas les mesures pour le faire, si ces mesures sont inutiles ou vont contre la volonté ou l'intérêt du patient;
- la loi doit reconnaître que le médecin qui continue à traiter, malgré la volonté contraire de son patient, est sujet aux dispositions du *Code criminel*;

et recommandé que le *Code criminel* soit amendé par l'ajout de la disposition suivante :

- Rien, dans les articles 14,<sup>18</sup> 45,<sup>19</sup> 198<sup>20</sup> et 199<sup>21</sup> du *Code criminel* doit être interprété comme créant une obligation pour un médecin
  - a) de continuer à administrer ou d'entreprendre un traitement médical, lorsque... la personne à laquelle ce traitement s'adresse a clairement exprimé sa volonté du contraire.

Le Rapport n° 20 fait la même recommandation, mais il tient compte de l'article 229 qui tient l'administration d'une substance délétère ou d'un poison pour une faute.

Le Document de travail n° 26 a recommandé :

- que le consentement individuel continue à être reconnu comme l'une des conditions essentielles à la légalité de l'administration d'un traitement médical;

---

<sup>18</sup> Le consentement à la mort n'est pas une défense.

<sup>19</sup> Protection contre la responsabilité lorsqu'on pratique une intervention chirurgicale.

<sup>20</sup> L'obligation de faire appel à des connaissances et une compétence raisonnables lorsqu'on entreprend d'administrer un traitement chirurgical ou médical.

<sup>21</sup> Le devoir général de poursuivre un acte commencé si l'interruption peut menacer la vie.



- qu'aucun traitement ne puisse être administré sans le consentement du patient, sauf déclaration judiciaire d'incapacité, ou autre exception spécifique prévue par la loi;
- que le droit qu'une personne adulte et capable de refuser un traitement soit expressément reconnu par le *Code criminel*;
- qu'il soit interdit d'administrer un traitement malgré le refus du patient, sauf cas d'incapacité judiciairement établi ou exception prévue par la loi.

Le Rapport n° 28 a recommandé :

- L'équivoque soulevée par les dispositions de l'article 199 du *Code criminel* actuel devrait être dissipée et le droit de toute personne capable de refuser un traitement médical ou de demander l'interruption ou la cessation de celui-ci devrait être inscrit dans le *Code criminel* et donc nul ne devrait être obligé de le fournir contre la volonté du patient.

Le Rapport n° 31 a recommandé l'adoption d'une exception au traitement médical relativement à l'obligation imposée de fournir les choses nécessaires à quiconque est à sa charge et de mener à terme une intervention donnée ou supposée qui déclarerait :

- Nul n'est tenu d'entreprendre ou de poursuivre un traitement médical... à l'égard duquel le patient, de façon expresse et en connaissance de cause, retire ou refuse de donner son consentement.

#### (ii) *Commentaire*

Il semble y avoir unanimité sur la nécessité de mettre en place des dispositions qui précisent qu'un médecin n'est pas obligé d'administrer un traitement auquel le patient n'a pas consenti et qu'il devrait interrompre le traitement auquel le patient ne consent plus. Les recommandations qui figurent au Rapport n° 31 et le contexte de l'analyse du Document cadre situent l'exception du traitement médical dans l'article qui stipule lorsque le défaut d'agir (omissions) constituera une infraction. Dans le contexte du droit criminel, seuls les actes (plutôt que les omissions) vont en général donner lieu à une responsabilité criminelle, sauf lorsque les dispositions particulières considèrent certaines omissions comme des fautes. Bien que la non-administration du traitement puisse être classée proprement comme une omission, il en va autrement de l'interruption du traitement. Étant donné l'applicabilité générale du principe, l'exception du traitement médical devrait être applicable généralement, au lieu d'être appliquée de façon respective advenant des omissions. Les recommandations d'autres rapports de la Commission semblent tenter d'y parvenir en citant des articles du *Code* qui sembleraient exiger qu'un médecin traite un patient malgré la volonté de ce dernier. Ce faisant, il importe de veiller à ce que tous les articles qui sont pertinents, notamment celui qui déclare que le consentement à la mort ne constitue pas une défense et l'article qui porte sur le suicide soient inclus. Un moyen approprié pour y parvenir serait de consacrer un énoncé général de la Partie générale qui se rapporte à l'ensemble du *Code criminel*.

Le *Code de déontologie* de l'AMC reconnaît aussi ces principes et stipule :

- Pour se conformer à la déontologie médicale, le médecin doit respecter le droit de chaque malade de choisir... de suivre ou non... les conseils qui sont donnés.

La déclaration de principe de l'AMC sur la réanimation des patients en phase terminale reconnaît aussi le principe et stipule :

- Les patients capables ont le droit de prendre des décisions au sujet de leur traitement.

Il faudrait examiner dans quelle mesure la volonté d'un patient capable sera applicable advenant l'incapacité. Étant donné la sensibilité croissante du public et des professionnels de la santé envers des moyens comme la directive préalable (testament de vie), il importe de préciser l'état de la volonté d'un patient capable dans la mesure où elle est applicable à cette personne lorsqu'elle sera incapable. La politique de l'AMC sur les directives préalables appuie l'utilisation de ces moyens, et elle stipule qu'un médecin devrait en tenir compte à moins de motifs raisonnables pour les ignorer. Le Document de travail n° 28 suggère qu'on devrait respecter la volonté d'un patient énoncée au cours d'une discussion avec un médecin, un parent ou un ami ou figurant dans une lettre ou dans un document comme un testament de vie.<sup>22</sup>

Les recommandations de la Commission sont axées sur le traitement médical. La définition du traitement médical aidera à préciser la signification de ce terme. Cependant, on doit aussi tenir compte des dispositions prises pour veiller à la nutrition, l'hydratation, l'oxygénation et au confort des patients incapables d'y pourvoir eux-mêmes. Les moyens pris pour fournir ces substances sont habituellement considérés comme des interventions médicales; cependant, les substances elles-mêmes s'apparentent davantage à des nécessités de base qu'à des traitements. Les rares jugements rendus par les tribunaux qui se sont penchés sur cette question semblent indiquer l'absence d'obligation de respecter ces dispositions chez une personne que l'on soigne si cette personne rejette l'administration ou exige qu'elle prenne fin.<sup>23</sup> En pratique, il est difficile de distinguer entre l'administration de traitements et la fourniture de choses nécessaires; on a besoin de ces deux éléments pour entretenir la santé et la vie du patient. Puisque les médecins joueront un rôle fondamental dans la prestation de ces choses nécessaires, il importe que la Partie générale contienne un énoncé clair quant au droit d'un patient de refuser leur administration.

(iii) *Recommandations de l'AMC*

**L'AMC RECOMMANDE QUE LA PARTIE GÉNÉRALE CONTIENNE DES DISPOSITIONS QUI :**

---

<sup>22</sup> p. 69.

<sup>23</sup> Note 15 ci-dessus; voir aussi *A.-G. of B.C. et al. v. Astaforoff and A.-G. of Canada* (1983), 35 C.R. (3d) 69 (B.C.S.C.)

**PRÉCISENT QU'UN MÉDECIN N'A AUCUNE OBLIGATION D'ENTREPRENDRE OU DE POURSUIVRE DES TRAITEMENTS AUXQUELS UN PATIENT CAPABLE NE DONNE PAS SON CONSENTEMENT;**

**RECONNAISSENT QUE LA VOLONTÉ D'UN PATIENT CAPABLE SERA APPLICABLE AU MOMENT DE SON INCAPACITÉ ET QU'ON DEVRAIT S'Y CONFORMER À MOINS DE MOTIFS RAISONNABLES POUR AGIR AUTREMENT.**

**b) Patients incapables : début et arrêt du traitement**

*(i) Recommandations de la Commission de réforme du droit*

Le Document cadre ne fait aucune recommandation particulière quant aux patients incapables. Cependant, dans la disposition d'exception du traitement médical, la question posée porte aussi sur l'existence d'une obligation d'administrer un traitement thérapeutiquement inutile. Cela est abordé sous le prochain titre; cependant, il semble en effet y avoir une certaine application relative au début et à l'arrêt du traitement chez les patients incapables. Le Document de travail n° 31 traite de cette question de manière analogue. Le Document de travail n° 28 et les rapports n° 20 et n° 28 contiennent tous des dispositions visant à donner une protection aux patients incapables pour éviter qu'on abuse de leur vulnérabilité, tout en permettant d'empêcher le début ou l'arrêt du traitement dans les circonstances où celui-ci prolongerait le processus d'agonie.

Le Document de travail n° 28 définit un patient incapable comme «tout être humain qui, par la suite d'un défaut d'âge, d'un état d'inconscience temporaire ou permanente, ou d'un handicap, est dans l'impossibilité de manifester sa volonté et de prendre une décision éclairée et perd donc ainsi sa faculté de choisir». Dans ce document, la Commission déclare :

- ... la loi doit éviter un effet discriminatoire probablement involontaire à l'égard de ces personnes. Elle pense que l'acharnement thérapeutique n'est pas plus justifié dans le cas d'un incapable que dans le cas d'une personne capable. En d'autres termes, l'incapacité d'un individu ne doit pas servir de base ou de prétexte pour lui nier les droits fondamentaux ou une faculté de choix reconnus à la personne capable. Il serait, par exemple, regrettable et absurde que parce qu'une personne est incapable, le médecin traitant se voie obligé, légalement, de continuer ou d'entreprendre un traitement inutile et soit tenu de prolonger inutilement l'agonie de cette personne. Il serait inadmissible que le droit de mourir dans la dignité soit enlevé, dès l'instant où la personne devient incapable de manifester sa volonté.
- ... le droit doit reconnaître ce qui est maintenant une réalité médicale et scientifique. Il doit admettre que la cessation ou la non-initiation d'un traitement qui n'offre aucune chance de succès est *une bonne décision et relève d'une pratique médicale saine*. Le traitement est une mesure destinée à aider le patient à guérir de sa maladie, à en enrayer

tout au moins temporairement la progression ou à en soulager les symptômes. Il est conçu, préparé et administré dans le but de sauvegarder ou de prolonger la vie.

La Commission poursuit en discutant du fait qu'un patient capable est en mesure d'examiner les options et de poser des choix selon l'information fournie et rarement «souhaiter d'être maintenu en vie artificiellement, ou de prolonger son agonie ou de souffrir.» La Commission a déclaré :

- Par contre, dans le cas de l'incapable il n'est pas exigé par la loi ni sain d'ailleurs, de transposer une situation générale en une situation exceptionnelle et d'agir comme si, parce que la personne est incapable, elle aurait souhaité être maintenue artificiellement, voire prolonger son agonie, ou continuer de souffrir. Pour ce faire, la loi doit donc reconnaître que, même dans le cas d'une personne incapable, la cessation ou la non-initiation d'un traitement médical peut constituer objectivement une bonne pratique médicale et ne doit pas être sanctionnée par le droit pénal.

En examinant comment on pourrait prendre les décisions de ne pas entreprendre ou d'interrompre le traitement pour le patient incapable, la Commission a retenu trois options :

- Laisser la décision au médecin, en reconnaissant que le médecin consulterait des experts au besoin et engagerait la famille et les proches dans le processus décisionnel;
- «Judiciariser» les mécanismes décisionnels. De nombreux moyens permettent d'arriver à cette fin: exiger que les décisions relatives au traitement d'un patient incapable soient prises par un tribunal ou un organisme administratif, avoir recours à un comité d'hôpital pour prendre des décisions ou établir des lignes directrices sur les décisions relatives au traitement ou exiger que deux médecins participent à la décision;
- Laisser la famille, les proches ou le représentant du patient prendre la décision.

La Commission a noté les difficultés de tous ces mécanismes. Il a rejeté le modèle de «judiciarisation» parce qu'il n'est pas pratique et aussi parce qu'il transforme un processus décisionnel qui devrait être fondé sur le consensus en un mécanisme de confrontation. Cependant, la Commission a noté qu'en présence de désaccord manifeste entre le médecin et la famille, alors une décision judiciaire pourra être appropriée en raison de l'existence d'un conflit sur ce qui constitue l'avantage pour le patient. La Commission a aussi rejeté l'option des proches, même si elle semblait la meilleure à première vue parce qu'on peut supposer que ces personnes auront généralement à cœur l'intérêt du patient et qu'ils pourront être en mesure d'évaluer des éléments subjectifs. La Commission a noté deux objections. La première est que cette option impose un fardeau déraisonnable à la famille, ce qui peut éveiller des sentiments de culpabilité. La deuxième objection est que pour protéger le patient autant que possible, la décision doit être empreinte d'un maximum d'objectivité. La Commission a préféré la première option, celle de laisser la décision au jugement ultime du médecin. La Commission a noté que les médecins feraient toujours l'objet d'un examen minutieux à cause des décisions qu'ils

prennent et, si on précisait le droit dans ce domaine difficile, ils délaisseraient l'acharnement thérapeutique par crainte des conséquences juridiques.

Dans ce contexte, la Commission distingue la non-initiation ou l'arrêt du traitement «parce que celui-ci n'offre pas d'espoir raisonnable d'amélioration et ne ferait donc que prolonger l'agonie plutôt que la vie» d'un traitement qui «n'est pas entrepris ou continué uniquement parce que la situation chez le patient incapable présente des aspects négatifs par rapport à la norme acceptée». La Commission tenait absolument à faire en sorte que les décisions de ne pas entreprendre ou d'interrompre un traitement ne soient pas *motivées* par l'incapacité du patient mais plutôt par l'affection du patient incapable qui a déclenché irrémédiablement le processus d'agonie.

Les conclusions de la Commission étaient les suivantes :

- la loi doit clairement affirmer que le médecin agit légalement lorsqu'il décide d'interrompre ou de ne pas initier un traitement inutile qui n'offre plus d'espoir raisonnable, à moins que son patient n'ait manifesté sa volonté contraire;
- la loi doit reconnaître que la prolongation de la vie n'est pas une valeur en soi et donc que le médecin n'agit pas illégalement lorsqu'il ne prend pas les mesures pour le faire, si ces mesures sont inutiles ou vont contre la volonté ou l'intérêt du patient;
- la loi doit admettre que l'incapacité d'une personne de manifester sa volonté n'est pas une raison suffisante pour obliger le médecin à l'administration de traitements de prolongation inutiles;
- la loi doit reconnaître que dans le cas du patient inconscient ou incapable, le médecin n'encourt pas de responsabilité criminelle en interrompant un traitement devenu inutile.

La Commission a recommandé d'amender le *Code* en ajoutant ce qui suit :

- Rien, dans les articles 14, 45, 198 et 199 du *Code criminel* ne doit être interprété comme créant une obligation pour un médecin...
  - b) de continuer à administrer ou d'entreprendre un traitement médical, lorsque ce traitement est médicalement inutile et n'est pas dans le meilleur intérêt de la personne à laquelle il s'adresse, à moins que cette personne n'ait clairement exprimé sa volonté du contraire.

Le Rapport n° 20 souscrit essentiellement aux constatations du Document de travail n° 28. Après examen des présentations sur les recommandations du Document de travail n° 28, la Commission a recommandé l'ajout suivant au *Code criminel* :

- Rien, dans les articles 14, 45, 198, 199 et 299 ne doit être interprété comme créant une obligation pour un médecin...

- b) de continuer à administrer ou d'entreprendre un traitement médical, lorsque ce traitement est devenu thérapeutiquement inutile dans les circonstances et n'est pas dans le meilleur intérêt de la personne à laquelle il s'adresse.

Le terme «thérapeutiquement inutile» est utilisé en raison du nombre de plaintes reçues au sujet de la connotation péjorative du terme «traitement médical inutile» qui, croyait-on, suggérait qu'il était de pratique courante d'administrer un traitement extraordinaire ou de «surtraiter». L'utilisation du mot «thérapeutiquement» est définie par la Commission dans le sens où «il y a thérapie lorsque l'intervention permet de guérir ou de soulager le patient».

Le Rapport n° 28 a fait les recommandations suivantes :

- Dans le cas d'une personne incapable comme dans celui d'une personne capable, aucune responsabilité criminelle ne devrait pouvoir être imputée au médecin s'il décide d'interrompre ou de ne pas entreprendre un traitement qui n'est plus thérapeutiquement utile et dans le meilleur intérêt de la personne.

Le Document de travail n° 26 traite de la question des patients incapables, mais il porte principalement sur la constatation de l'incapacité et l'administration d'un traitement aux patients incapables sans la nécessité du consentement. Le texte du Document de travail reconnaît effectivement que les décisions relatives au traitement sont en général prises à l'avantage des patients incapables, et il stipule :

- Traditionnellement, la famille remplit ce rôle. Cette tradition doit être maintenue dans le cas d'un traitement thérapeutique qui, par définition, vise aux meilleurs intérêts du patient. Cependant, on signale de plus en plus fréquemment que les intérêts exprimés par la famille peuvent ne pas représenter toujours les meilleurs intérêts de l'incapable, surtout en matière d'interventions non thérapeutiques. Si les intérêts familiaux doivent céder le pas à d'autres intérêts impératifs, l'organe qui doit trancher le problème doit peser objectivement toutes les considérations, l'accent étant mis toutefois sur les meilleurs intérêts du patient incapable. Cet organe peut être un comité ou une cour de justice, selon les conclusions qui se dégagent de certaines affaires récentes portant sur la cessation de traitement de patients comateux. L'une et l'autre propositions ont donné lieu à un grand débat. Pour sa part, la Commission recommande le recours à un comité administratif.

#### (ii) *Commentaire*

L'essence de nombreuses recommandations de la Commission est qu'un patient incapable ne devrait pas être dans une pire situation qu'un patient capable en ce qui a trait aux décisions thérapeutiques relatives à la non-initiation du traitement ou à son arrêt. Bien que le traitement ne devrait pas être refusé ou interrompu en fonction d'un jugement fondé sur la «valeur» d'une personne incapable, le traitement ne devrait pas non plus être administré ou poursuivi lorsque cela prolongerait le processus d'agonie et par le fait même la souffrance. Pour préciser les

obligations d'un médecin à cet égard, la Commission a apporté des recommandations sur des amendements appropriés au *Code criminel*. Puisque de nombreuses dispositions du *Code criminel* traitent du fait de causer illégalement la mort d'une autre personne, une disposition de la Partie générale du *Code criminel* dont l'application serait générale favoriserait la clarification de ces questions.

En ce qui concerne le processus décisionnel approprié pour les patients incapables, dans le Rapport n° 20, la Commission reconnaît que dans de nombreux cas la loi provinciale prévoit des exigences spécifiques qui visent à protéger les personnes vulnérables. Cependant, puisqu'un médecin serait vraisemblablement la personne inculpée d'une infraction, la Commission estime toujours approprié, dans le contexte criminel, de laisser la responsabilité finale au médecin. D'autres recommandations de la Commission imposeraient des exigences plus officielles lorsque des décisions sont prises au sujet des patients incapables. Tout processus recommandé devrait reconnaître l'expertise du médecin dans les questions médicales et aussi le rôle spécial du médecin en ce qui a trait à la promotion du bien-être de son patient. Le processus devrait aussi comporter un moyen pratique de prendre des décisions efficaces sans compromettre le bien-être du patient.

Le *Code de déontologie* de l'AMC reconnaît la principale obligation du médecin envers son patient, et le premier principe du *Code* stipule :

- Faire passer avant tout le bien-être des malades.

*(iii) Recommandations de l'AMC*

**L'AMC RECOMMANDE QUE LA PARTIE GÉNÉRALE CONTIENNE DES DISPOSITIONS QUI :**

**RECONNAISSENT QUE LES MÉDECINS N'ONT AUCUNE OBLIGATION D'ADMINISTRER DES TRAITEMENTS ET QU'ILS PEUVENT LES INTERROMPRE S'ILS SONT OU SONT DEVENUS THÉRAPEUTIQUEMENT FUTILES ET QU'UNE TELLE DISPOSITION SOIT APPLICABLE AUX PATIENTS CAPABLES ET INCAPABLES;**

**RECONNAISSENT LA RESPONSABILITÉ DU MÉDECIN DE DÉFENDRE LE MEILLEUR INTÉRÊT D'UN PATIENT INCAPABLE**

**c) Traitement médicalement/thérapeutiquement futile**

*(i) Recommandations de la Commission de réforme du droit*

Le Document cadre demande s'il devrait y avoir une disposition de la Partie générale qui stipule qu'il n'y a aucune obligation d'administrer un traitement thérapeutiquement inutile et s'il faudrait alors définir ce terme.

Dans le Rapport n° 28, la Commission a recommandé :

- Dans le cas d'une personne incapable comme dans celui d'une personne capable, aucune responsabilité criminelle ne devrait pouvoir être imputée au médecin s'il décide d'interrompre ou de ne pas entreprendre un traitement qui n'est plus thérapeutiquement utile et dans le meilleur intérêt de la personne.

Dans le Document de travail n° 28, la Commission a conclu que :

- la loi doit clairement affirmer que le médecin agit légalement lorsqu'il décide d'interrompre ou de ne pas initier un traitement inutile qui n'offre plus d'espoir raisonnable, à moins que son patient n'ait manifesté sa volonté contraire;
- la loi doit reconnaître que la prolongation de la vie n'est pas une valeur en soi et donc que le médecin n'agit pas illégalement lorsqu'il ne prend pas les mesures pour le faire, si ces mesures sont inutiles ou vont contre la volonté ou l'intérêt du patient.

La Commission a ensuite recommandé que le *Code* soit amendé comme suit :

- Rien, dans les articles 14, 45, 198 et 199 du Code criminel ne doit être interprété comme créant une obligation pour un médecin...

de continuer à administrer ou d'entreprendre un traitement médical, lorsque ce traitement est médicalement inutile et n'est pas dans le meilleur intérêt de la personne à laquelle il s'adresse, à moins que cette personne n'ait clairement exprimé sa volonté du contraire.

Le Rapport n° 20 souscrit fondamentalement à ces recommandations. Un autre article du *Code* est ajouté à l'exception et «à moins que cette personne n'ait clairement exprimé sa volonté du contraire» est rayé de l'exception.

La Commission note que le mot «thérapeutiquement» est employé «dans son sens courant. Il y a thérapie lorsque l'intervention permet de guérir ou de soulager le patient.»

La Commission reconnaît que même si un traitement peut être thérapeutiquement futile, son administration peut être justifiée pour d'autres motifs. On donne l'exemple d'un patient qui a besoin de temps pour régler ses affaires ou voir un parent. Il faudrait tenir compte de ces facteurs dans le meilleur intérêt du patient.

La Commission a donné les exemples suivants de traitements qui pourraient être tenus pour thérapeutiquement futiles :

- lorsqu'on poursuit la ventilation artificielle chez un patient dont les fonctions cérébrales ont déjà cessé de façon irréversible;



- lorsque pour traiter la pneumonie, on administre des antibiotiques qui prolongent l'agonie;
- pratiquer une chirurgie pour corriger une difformité chez un nouveau-né qui ne peut survivre à d'autres problèmes médicaux.

L'analyse précédente, dans la section IIB(2)b), L'administration et l'arrêt du traitement chez les patients incapables, est aussi pertinente à cette question.

(ii) *Commentaire*

Comme on l'a mentionné précédemment, la Commission voulait distinguer les traitements utiles parce qu'ils visent un objectif thérapeutique et ceux qui ne le sont pas. En faisant des recommandations à ce sujet, la Commission s'est intéressée au patient dans son ensemble plutôt qu'à des affections isolées dont il peut souffrir. Dans les circonstances où le patient est atteint d'une maladie mortelle et son décès est imminent, aucun traitement ne vise un objectif thérapeutique parce qu'on ne peut renverser l'affection sous-jacente mais seulement prolonger le processus d'agonie et par le fait même la souffrance. Dans le cas des patients incapables, les recommandations de la Commission étaient relativement cohérentes, reconnaissant qu'un médecin n'a pas besoin d'administrer des traitements thérapeutiquement futiles. La Commission était moins cohérente dans le cas des patients capables. Certaines des recommandations de la Commission s'en remettaient au patient quant à la décision finale d'administrer ou d'interrompre un traitement. D'autres recommandations ont reconnu l'existence de motifs pour lesquels un patient capable pourrait vouloir recevoir des traitements qui prolongent le processus d'agonie, mais elles ont suggéré que ces considérations devraient être englobées dans une prise de décision à l'avantage du patient en question. En partie, on a fait ces recommandations en réaction à des inquiétudes selon lesquelles l'adoption de dispositions spécifiques quant au droit du patient capable de prendre des décisions sur l'administration de traitements thérapeutiquement futiles peut donner lieu à la conclusion voulant que les médecins soient obligés d'administrer des traitements contre-indiqués.

Au sujet du patient à l'agonie, le *Code de déontologie* de l'AMC stipule :

- Pour se conformer à la déontologie médicale, le médecin doit lorsque la mort paraît inévitable, la laisser venir dignement tout en donnant à la personne mourante tout le bien-être possible;
- Pour se conformer à la déontologie médicale, le médecin peut maintenir la vie du corps lorsque le cerveau est cliniquement mort, sans toutefois prolonger la vie par des moyens inusités ou des mesures héroïques.

La politique de l'AMC sur la réanimation des malades en phase terminale stipule aussi :

- Les progrès de la technologie médicale dotent le personnel soignant de méthodes de réanimation de plus en plus perfectionnées. Bien que les interventions au moyen de ces dispositifs soient souvent nécessaires à la survie, les professionnels de la santé hésitent souvent lorsqu'ils décident de réanimer un patient chez qui une intervention ne semble pas avantageuse, dans la mesure où elle prolongerait l'agonie et non la vie.
- Dans certaines conditions de mauvais état de santé et de décès inévitable, on reconnaît comme approprié et éthiquement acceptable qu'une instruction sur la feuille de prescription signée par le médecin traitant indique qu'il ne doit y avoir «aucune réanimation». On reconnaît aussi que le patient a le droit d'accepter ou de refuser le traitement.

Cette politique reconnaît que les patients capables ont le droit de prendre des décisions au sujet de leur traitement. La politique exige également que si un patient capable demande l'annulation d'une ordonnance de non-réanimation, on doit agréer immédiatement cette demande. Dans le cas des patients incapables, la politique recommande que les décisions soient prises en consultation étroite avec les membres appropriés de la famille du patient et d'autres professionnels de la santé qui ont participé aux soins du patient.

La politique exige une évaluation de l'état du patient pour déterminer :

- l'irréversibilité de l'état du patient et (ou) l'irréparabilité des lésions subies;
- la période au cours de laquelle on peut s'attendre à ce que le patient survive sans intervention;
- les conséquences de l'ordonnance de «non-réanimation» - qu'elle puisse se solder par le décès du patient avant la période estimée par le médecin.

En examinant cette question, l'AMC croit que le terme «thérapeutiquement futile» traduit avec le plus de précision le jugement porté sur les avantages qu'un traitement donné peut offrir au patient lorsqu'on tient compte de l'état global de ce dernier.

Les patients qui sont constamment dans un état végétatif ne sont pas clairement visés par les recommandations de la Commission. Ces patients sont atteints d'une affection incurable, la partie supérieure de leur cerveau ne fonctionne plus et ils ont besoin de l'intervention de la médecine pour leur fournir le nécessaire. Cependant, leur affection sous-jacente n'est pas nécessairement en phase terminale.

(iii) *Recommandations de l'AMC*

**L'AMC RECOMMANDE QUE LA PARTIE GÉNÉRALE DU CODE CRIMINEL :**

**RECONNAISSE QUE LES MÉDECINS N'ONT AUCUNE OBLIGATION D'ENTREPRENDRE ET PEUVENT INTERROMPRE DES TRAITEMENTS QUI SONT OU SONT DEVENUS THÉRAPEUTIQUEMENT FUTILES, ET QUE CETTE DISPOSITION EST APPLICABLE AUX PATIENTS CAPABLES ET INCAPABLES.**

**d) Traitement et soin de patients en phase terminale**

(i) *Recommandations de la Commission de réforme du droit*

De nombreuses questions portant sur le traitement et les soins des patients en phase terminale ont fait l'objet de discussions. Une question soulevée dans un certain nombre d'ouvrages de la Commission est la prestation de soins palliatifs. La difficulté tient au fait que, dans certains cas, les traitements appropriés qui soulageront la souffrance peuvent aussi hâter le décès du patient. Le Document cadre ne traite pas de cette question. Dans le Rapport n° 31, la Commission fait l'exception suivante aux dispositions relatives à l'homicide :

- Soins palliatifs. Les paragraphes 6(1) à 6(5) [les crimes contre la vie, notamment l'aide au suicide] ne s'appliquent pas à l'administration de soins palliatifs destinés à atténuer ou à éliminer les souffrances d'une personne même si ces soins réduisent l'espérance de vie de cette personne, à moins que le patient ne refuse ces soins.

Le Document de travail n° 28 a recommandé :

- Rien, dans les articles 14, 45, 198 et 199 du *Code criminel* ne doit être interprété comme empêchant un médecin d'entreprendre ou d'interrompre l'administration de soins palliatifs et de mesures destinées à éliminer ou à atténuer les souffrances d'une personne pour la seule raison que ces soins ou ces mesures sont susceptibles de raccourcir l'expectative de vie de cette personne.

Le Rapport n° 20 a recommandé que :

- Rien dans les articles 14, 45, 198, 199 et 229 ne doit être interprété comme empêchant une médecin d'entreprendre ou l'obligeant à interrompre l'administration de soins palliatifs et de mesures destinées à éliminer ou à atténuer les souffrances d'une personne pour la seule raison que ces soins ou ces mesures sont susceptibles de raccourcir l'expectative de vie de cette personne.

Le Rapport n° 28 a recommandé :

- Un texte à l'effet que l'administration de soins palliatifs ne tombe pas sous la sanction de la loi lorsqu'elle est faite pour le bénéfice de la personne et même si elle peut avoir pour effet de raccourcir son expectative de vie, devrait être prévu au *Code criminel*.

(ii) *Commentaire*

Malgré le consensus sur le bien-fondé de l'administration de soins palliatifs appropriés à un patient, même si ces mesures réduisent l'espérance de vie du patient, certains ne s'entendent pas sur les articles du *Code criminel* qui restreindraient la capacité d'un médecin de prodiguer ces soins. Le Rapport n° 31 porte sur les dispositions relatives à l'homicide, notamment celles qui traitent de l'aide au suicide. Le Rapport n° 20 et le Document de travail n° 28 ne prévoient aucune disposition pour ces articles; ils traitent des articles qui stipulent que le consentement à la mort ne constitue pas une défense, sur les obligations des médecins lorsqu'ils pratiquent des interventions chirurgicales, sur les obligations des médecins envers leurs patients et, dans le cas du Rapport n° 20, sur l'administration d'un poison ou d'une substance délétère. Le Rapport n° 28 semble apporter une recommandation qui serait généralement applicable.

La politique de l'AMC sur la réanimation des malades en phase terminale stipule :

- La souffrance mentale ou physique du patient doit être soulagée en tout temps au moyen de soins palliatifs.

(iii) *Recommandation de l'AMC*

**L'AMC RECOMMANDE QUE LA PARTIE GÉNÉRALE CONTIENNE UNE DISPOSITION QUI :**

**VEILLE À CE QU'ON NE REFUSE PAS DES MESURES PALLIATIVES AU PATIENT POUR DES MOTIFS SELON LESQUELS L'ADMINISTRATION DE CES MESURES PEUT DONNER LIEU À UN RISQUE DE HÂTER LA MORT DU PATIENT.**

## C) LA DÉFINITION DE LA MORT

### 1) LE CONTEXTE ACTUEL

Un problème technique qui se pose aux médecins est la différence entre la définition de la mort selon le droit criminel et la définition clinique établie de la mort. Les médecins admettent que la mort survient au moment d'un arrêt irréversible des fonctions circulatoires et respiratoires. Cependant, les médecins reconnaissent aussi que la mort survient au moment d'un arrêt irréversible des fonctions cérébrales, même si le cœur continue de battre lorsqu'un patient est branché à un respirateur. Ce principe se reflète dans les *Lignes directrices pour le diagnostic de mort cérébrale* de l'AMC qui est annexé à ce mémoire.

Par tradition, le droit criminel accepte que la mort survient au moment d'un arrêt irréversible des fonctions circulatoires et respiratoires. Cependant, la jurisprudence reconnaît parfois que la mort cérébrale peut être une définition appropriée de la mort.<sup>24</sup> La jurisprudence indique aussi qu'il peut y avoir une distinction entre la définition de la mort en contexte clinique et la définition de la mort dans le cadre du droit criminel.<sup>25</sup>

Cette différence est particulièrement préoccupante lorsqu'on utilise des organes prélevés sur des corps humains à des fins de transplantation. Les corps en état de mort cérébrale sont la principale source de ces organes. Afin de maintenir les organes dans une condition appropriée à la transplantation, le corps peut être branché sur un respirateur jusqu'à l'enlèvement des organes. Si la définition de la mort selon le droit criminel était applicable dans le contexte médical, les médecins enlèveraient effectivement des organes vitaux chez une personne vivante, une pratique qui serait évidemment contraire à la loi.

De plus, lorsque survient la mort cérébrale, on peut débrancher tous les types d'appareils de réanimation. Lorsqu'on a retiré tous les moyens de réanimation, les systèmes circulatoire et respiratoire cesseront de fonctionner. Dans cette situation, on ne prend pas la décision dans le meilleur intérêt du patient, comme dans les circonstances discutées précédemment; elle est prise parce que le patient est décédé. Cependant, d'un point de vue technique, si la définition du droit criminel était applicable, un médecin interromprait un traitement avant la mort du patient, ce qui se solderait par la mort de ce dernier.

Il s'agit d'un problème plus théorique que pratique, puisque les médecins ne sont inculpés d'aucune infraction lorsqu'ils respectent les critères et la pratique clinique établis.

---

<sup>24</sup> *R. v. Kitching and Adams* (1976), 32 C.C.C. (2nd) 159 (C.A. du Man.)

<sup>25</sup> *R. c. Green*, le 27 juin 1988, juge Wood, Vernon (C.-B.) (B.C.S.C.).

2) *RECOMMANDATIONS DE LA COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA*

(i) *Recommandations de la Commission*

La Commission a publié deux documents à ce sujet : le Document de travail n° 23<sup>26</sup> et le Rapport n° 15<sup>27</sup>, tous deux intitulés, Les critères de détermination de la mort.

Le Rapport n° 15 a recommandé :

- Que le Parlement du Canada adopte le texte suivant :
  - Une personne décède au moment où elle subit une cessation irréversible dans l'ensemble de ses fonctions cérébrales.
  - La cessation des fonctions cérébrales peut être constatée à partir de l'absence prolongée de fonctions cardiaque et respiratoire spontanées.
  - Lorsque l'utilisation de mécanismes de soutien rend impossible la constatation de l'absence des fonctions cardiaque et respiratoire, la cessation des fonctions cérébrales peut être constatée par tout autre moyen reconnu par les normes de la pratique médicale courante.

Les recommandations du Rapport n° 15 sont très semblables à celles-ci, et elles ne varient que par l'insertion du mot «irréversible» avant le mot «cessation» dans les deuxième et troisième paragraphes.

Un document de travail plus récent de la Commission traite aussi de ce sujet. Le Document de travail n° 66, Prélèvement et utilisation médicale de tissus et d'organes humains, a recommandé que :

- Le critère de la «cessation irréversible de l'ensemble des fonctions cérébrales», proposé par la Commission il y a dix ans dans son rapport n° 15, ne devrait pas être modifié en vue de faciliter les prélèvements d'organes sur des nouveau-nés anencéphales mourants ou sur tout autre patient ne satisfaisant pas pleinement à ce critère.

---

<sup>26</sup> (1979)

<sup>27</sup> (1981)

(ii) *Commentaire*

Malgré l'écart de distinction entre la définition de la mort selon le droit criminel et la définition cliniquement établie, en pratique, cela ne s'est pas révélé un problème. Cependant, puisqu'un objectif de la recodification en cours est de mettre le *Code* à jour, il serait utile de disposer d'une définition de la mort dans la Partie générale qui reflète le principe actuel.

(iii) *Recommandation de l'AMC*

L'AMC recommande donc :

**QUE LA MORT SOIT DÉFINIE PAR L'ARRÊT IRRÉVERSIBLE DE LA FONCTION CÉRÉBRALE ET (OU) PAR L'ABSENCE PROLONGÉE DES FONCTIONS CARDIAQUE ET RESPIRATOIRE.**

### **III CONCLUSIONS ET RÉSUMÉ DES RECOMMANDATIONS**

#### **A) EXEMPTION DE LA RESPONSABILITÉ CRIMINELLE**

La Commission de réforme du droit, entre autres, a reconnu la distinction entre la conduite que le droit criminel cherche à condamner et la conduite professionnelle normale des médecins. Le *Code criminel*, a-t-on souligné, est imprécis quant à cette distinction, en particulier dans les articles qui criminalisent la conduite qui cause la mort ou une lésion corporelle grave et où le consentement de la «victime» ne constitue pas une défense. D'autres pratiques où interviennent des médecins posent aussi un problème dans le contexte du droit criminel, en particulier, les pratiques non thérapeutiques, comme le don de tissus et d'organes vivants et la recherche non thérapeutique.

L'AMC recommande donc que :

#### **À L'ÉGARD DE LA LÉGALITÉ DU TRAITEMENT MÉDICAL :**

**LA PARTIE GÉNÉRALE DU CODE CRIMINEL CONTIENNE UNE DISPOSITION QUI LÉGITIME L'ADMINISTRATION DU TRAITEMENT MÉDICAL ET QU'UNE TELLE IMPOSITION SOIT APPLICABLE EN GÉNÉRAL.**

**À L'ÉGARD DE LA DÉFINITION DU TRAITEMENT MÉDICAL :**

LE TRAITEMENT MÉDICAL SOIT DÉFINI DE FAÇON ASSEZ LARGE POUR ÊTRE DYNAMIQUE ET TENIR COMPTE DES PRATIQUES QUE L'ON SITUE GÉNÉRALEMENT DANS LE CHAMP DE PRATIQUE D'UN MÉDECIN COMPÉTENT, NOTAMMENT LA PRESTATION DE SOINS ET DE MESURES D'HYGIÈNE PUBLIQUE.

**À L'ÉGARD DU CONSENTEMENT DES PATIENTS :**

TOUTE MESURE D'EXCEPTION DISTINGUE LE CONSENTEMENT DU PATIENT DANS LE CONTEXTE DU DROIT CRIMINEL DU CONSENTEMENT DU PATIENT DANS LE CONTEXTE DU DROIT CIVIL;

L'OBLIGATION CIVILE DE DIVULGATION NE SOIT PAS ADOPTÉE EN DROIT CRIMINEL COMME PRÉALABLE DE LA LÉGALITÉ DU TRAITEMENT;

TOUTE MESURE RELATIVE AU CONSENTEMENT TIENNE COMPTE DES PATIENTS INCAPABLES;

LA VOLONTÉ EXPRIMÉE PAR UN PATIENT LORSQU'IL EST CAPABLE SOIT APPLICABLE LORSQUE LE PATIENT EST INCAPABLE À MOINS DE MOTIFS RAISONNABLES POUR NE PAS RESPECTER CETTE VOLONTÉ;

TOUTE MESURE RELATIVE AU CONSENTEMENT TIENNE COMPTE DE LA SITUATION D'URGENCE.

**À L'ÉGARD DE LA NORME DE CONDUITE :**

TOUTE DISPOSITION QUI IMPOSE UNE NORME DE CONDUITE DISTINGUE LA NORME DANS LE CONTEXTE DU DROIT CRIMINEL ET DANS LE CONTEXTE DU DROIT CIVIL.

**À L'ÉGARD DES INTERVENTIONS NON THÉRAPEUTIQUES :**

DES DISPOSITIONS EXPRESSES SOIENT ADOPTÉES DANS LA PARTIE GÉNÉRALE DU CODE CRIMINEL AFIN DE RECONNAÎTRE LA LÉGITIMITÉ DU DON D'ORGANES ET DE TISSUS VIVANTS ET DE L'EXPÉRIMENTATION MÉDICALE.



**B) LES OBLIGATIONS DES MÉDECINS EN CE QUI A TRAIT AU DÉBUT, À LA POURSUITE ET À L'ARRÊT DU TRAITEMENT**

La Commission dissipe le doute quant au droit du patient capable de rejeter l'administration d'un traitement et d'exiger l'arrêt de ce traitement. Elle précise également qu'on doit amender le *Code criminel* pour faire en sorte que ce droit soit reconnu et respecté. La Commission reconnaît aussi le besoin de veiller à ce qu'un patient incapable ne subisse aucun préjudice en raison de son incapacité. Le patient incapable ne devrait pas faire l'objet de traitements qui seraient en général rejetés par des patients capables. Le patient incapable doit être protégé des abus étant donné sa vulnérabilité. La Commission est moins conséquente en ce qui a trait au décideur approprié dans le cas de traitements qui sont devenus thérapeutiquement futiles (au sens décrit précédemment). Manifestement, on hésite à retirer au patient capable le droit d'être le décideur ultime quant aux traitements qui, même s'ils sont thérapeutiquement futiles, prolongent l'agonie. Enfin, la Commission fait un certain nombre de recommandations sur le besoin d'adopter des mesures relatives aux soins palliatifs dans le *Code criminel* et de faire en sorte que les patients reçoivent un soulagement approprié de leurs souffrances même si ce soulagement hâte leur décès.

Dans ses recommandations, la Commission n'a pas identifié uniformément les articles du *Code* qui posent problème par rapport aux obligations des médecins d'entreprendre et d'interrompre le traitement.

L'AMC recommande donc que la Partie générale contienne des dispositions qui :

**PRÉCISENT QU'UN MÉDECIN N'A AUCUNE OBLIGATION D'ENTREPRENDRE OU DE POURSUIVRE DES TRAITEMENTS AUXQUELS UN PATIENT CAPABLE NE DONNE PAS SON CONSENTEMENT;**

**RECONNAISSENT QUE LA VOLONTÉ D'UN PATIENT CAPABLE SERA APPLICABLE AU MOMENT DE SON INCAPACITÉ ET QU'ON DEVRAIT S'Y CONFORMER À MOINS DE MOTIFS RAISONNABLES POUR AGIR AUTREMENT;**

**RECONNAISSENT LA RESPONSABILITÉ DU MÉDECIN DE DÉFENDRE LE MEILLEUR INTÉRÊT D'UN PATIENT INCAPABLE;**

**RECONNAISSENT QUE LES MÉDECINS N'ONT AUCUNE OBLIGATION D'ADMINISTRER DES TRAITEMENTS ET QU'ILS PEUVENT LES INTERROMPRE S'ILS SONT OU SONT DEVENUS THÉRAPEUTIQUEMENT FUTILES ET QU'UNE TELLE DISPOSITION SOIT APPLICABLE AUX PATIENTS CAPABLES ET INCAPABLES;**

**VEILLEN T À CE QU'ON NE REFUSE PAS DES MESURES PALLIATIVES AU PATIENT POUR DES MOTIFS SELON LESQUELS L'ADMINISTRATION DE CES MESURES PEUT DONNER LIEU À UN RISQUE DE HÂTER LA MORT DU PATIENT.**

**C) LA DÉFINITION DE LA MORT**

Malgré l'écart de distinction entre la définition de la mort selon le droit criminel et la définition cliniquement établie, en pratique, cela ne s'est pas révélé un problème. Cependant, puisqu'un objectif de la recodification actuelle est de mettre à jour le *Code*, il serait utile de disposer d'une définition de la mort qui reflète le principe actuel dans la Partie générale.

L'AMC recommande donc :

**QUE LA MORT SOIT DÉFINIE PAR L'ARRÊT IRRÉVERSIBLE DE LA FONCTION CÉRÉBRALE ET (OU) PAR L'ABSENCE PROLONGÉE DES FONCTIONS CARDIAQUE ET RESPIRATOIRE.**