

"Source : *Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement*, 89 pages, Commission de réforme du droit du Canada, 1982. Reproduit avec la permission du ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2010."



Commission de réforme du droit
du Canada

Law Reform Commission
of Canada

PROTECTION DE LA VIE

euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement

Document de travail 28

Canada

**EUTHANASIE,
AIDE AU SUICIDE
ET
INTERRUPTION DE
TRAITEMENT**

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada
1982

Disponible gratuitement par la poste

Commission de réforme du
droit du Canada
130, rue Albert, 7^e étage
Ottawa, Canada
K1A 0L6

ou

Suite 310
Place du Canada
Montréal, Québec
H3B 2N2

N° de catalogue J32-1/28-1982
ISBN 0-662-51867-5

Réimpression 1982, 1983, 1984

Commission de réforme du droit
du Canada

Document de travail 28

**EUTHANASIE,
AIDE AU SUICIDE
ET
INTERRUPTION DE
TRAITEMENT**

1982

Avis

Ce document de travail présente l'opinion de la Commission à l'heure actuelle. Son opinion définitive sera exprimée dans le rapport qu'elle présentera au ministre de la Justice et au Parlement, après avoir pris connaissance des commentaires faits dans l'intervalle par le public.

Par conséquent, la Commission serait heureuse de recevoir tout commentaire à l'adresse suivante:

Secrétaire
Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert
Ottawa, Canada
K1A 0L6

La Commission

Francis C. Muldoon, c.r., président
Réjean F. Paul, c.r., vice-président
Louise D. Lemelin, commissaire
J. P. Joseph Maingot, c.r., commissaire*
Alan D. Reid, commissaire*

Secrétaire

Jean Côté

Commissaire responsable du projet

Louise D. Lemelin

Coordonnateur du projet

Edward W. Keyserlingk

Conseiller de recherche

Jean-Louis Baudouin

* N'était pas membre de la Commission lorsque le texte du présent document fut approuvé.

Conseillers

Janice Dillon
Gerry Ferguson
D^r Paul-André Meilleur
Marcia Rioux
Edward Ryan
Margaret Somerville
D^r R. E. Turner
Harvey Yarosky

Table des matières

AVANT-PROPOS	1
PREMIÈRE PARTIE: LA DÉFINITION DES PROBLÈMES	3
I — Le malade en phase terminale	10
II — Le nouveau-né souffrant de malformations graves	12
DEUXIÈME PARTIE: LES RÉPONSES DU DROIT ACTUEL	17
I — Les textes	17
II — L'application des textes	22
III — Le droit comparé	25
TROISIÈME PARTIE: LA NÉCESSITÉ, LES OBJECTIFS ET LES IMPÉRATIFS DE LA RÉFORME	31
I — La nécessité de la réforme	31
II — Les objectifs de la réforme	34
III — Les impératifs de la réforme	36
A — La distinction entre la personne humaine et l'être non-humain	38
B — La distinction entre mesures ordinaires et mesures extraordinaires	39

C — La présomption en faveur de la vie ...	41
D — L'autonomie et l'autodétermination de la personne	42
E — Les critères de la qualité de la vie	43
F — La protection particulière des incapables	45
QUATRIÈME PARTIE: LA RÉFORME	49
I — L'euthanasie	49
A — La légalisation de l'euthanasie	50
B — La décriminalisation du meurtre par compassion	55
II — L'aide au suicide	59
III — L'interruption de traitement et la renonciation au traitement	62
A — La personne capable	63
B — La personne incapable	65
CINQUIÈME PARTIE: LA FORMULATION DE LA RÉFORME	77
I — L'euthanasie	78
II — L'aide au suicide	78
III — L'interruption de traitement et la renonciation au traitement	79
RENOIS	83
ANNEXE I — BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE	85
ANNEXE II — GLOSSAIRE DE TERMES MÉDICAUX	89

Avant-propos

Les problèmes que posent au droit et à la morale l'interruption ou la cessation d'un traitement médical sont extrêmement complexes. Loin de revêtir un aspect seulement théorique ou académique, ils s'insèrent dans des situations que vivent chaque jour au Canada le public, les médecins et les membres du personnel hospitalier.

La Commission de réforme du droit a déjà publié plusieurs documents de travail et d'étude dans la série intitulée *Protection de la vie*¹. Elle a de plus fait récemment part au Parlement canadien de ses recommandations finales sur les critères de détermination de la mort².

Lorsqu'en 1976 le projet de recherche a été conçu, il est très vite apparu que la question de la cessation de traitement et, d'une façon plus globale, celle de l'euthanasie, était une préoccupation constante et prioritaire du corps médical, d'un certain nombre de juristes, et d'une proportion importante du public canadien. C'est donc pour répondre à cette attente et à ce besoin qu'elle estime réels, que la Commission a décidé de publier un document de travail sur le problème.

Deux mises en garde extrêmement importantes doivent cependant être faites quant à la perspective de ce document d'une part, et quant aux buts qu'il poursuit d'autre part.

Ce document n'a, tout d'abord, aucunement la prétention de constituer un examen complet et exhaustif de la question. Il existe un nombre impressionnant de livres, d'articles et de documents sur la question, qui en traitent sous l'aspect historique, moral, théologique, social, littéraire, médical ou juridique.

Le lecteur trouvera d'ailleurs en annexe une courte bibliographie sommaire. *Ce document se veut donc essentiellement une synthèse, et une synthèse dans une orientation de politique législative au sens large du terme.* Le lecteur ne trouvera donc pas une analyse exhaustive de l'ensemble des questions et ne devra pas s'attendre non plus à une collecte complète de l'information sur le sujet.

Ce document, ensuite, fidèle à une optique particulière, poursuit des objectifs très précis et ceux-là seulement. Ils sont doubles.

D'une part, examiner un certain nombre de problèmes d'ordre moral et juridique que posent la cessation de traitement et l'euthanasie, en analyser les conséquences et en voir les effets sur la règle de droit actuelle et sur celle qui pourrait être la nôtre dans une perspective de réforme.

D'autre part, qui dit réforme dit également acceptation d'une orientation sociale générale dont la règle de droit n'est qu'une manifestation. Ce document a donc pour second objectif d'examiner certaines questions fondamentales de politique sociale et d'amener ainsi les spécialistes de la question et le public canadien lui-même à discuter franchement du problème. Une telle discussion est, en effet, indispensable comme base d'une éventuelle réforme juridique.

PREMIÈRE PARTIE

La définition des problèmes

Pour tous les systèmes de droit modernes, la protection de la vie humaine constitue une valeur fondamentale. Les lois, quelles que soient leurs variations spécifiques et le contexte culturel, politique ou social dans lequel elles s'épanouissent, sanctionnent toutes cette valeur à des degrés divers. Elles interdisent l'homicide; elles punissent les actes constituant un danger ou une menace sérieuse pour la vie d'autrui.

La préservation de la vie n'est toutefois pas une valeur absolue en soi, même pour le système juridique canadien. S'il en était ainsi, en effet, on n'aurait pas décriminalisé la tentative de suicide, ni reconnu la légitime défense. Les cas cependant où le droit ne sanctionne pas un comportement visant à supprimer une vie humaine sont peu nombreux, et sont de nature exceptionnelle.

Les dispositions du *Code criminel* canadien sur l'homicide (articles 205 à 223, *Code criminel*) envisagent la vie humaine dans une conception exclusivement quantitative et non qualitative. Il y a homicide si la victime de l'acte meurt. L'acte qui met fin à la vie active d'une personne, qui la condamne pour le reste de ses jours à un style ou une qualité de vie très diminuée est sanctionné par d'autres infractions (voies de fait, etc.). N'est pas meurtrier cependant celui qui par son acte rend sa victime incapable de mener une vie relationnelle normale.

Le droit reflète d'ailleurs de façon fidèle une attitude traditionnelle de la société qui, elle aussi, reconnaît que sur les plans moral, religieux, philosophique et social, la vie humaine

mérite une protection particulière. Cette reconnaissance de l'importance primordiale de la vie a souvent été exprimée par l'idée que la vie humaine avait un caractère sacré. On la dit parfois donnée par Dieu et l'homme n'en est que le dépositaire. Il ne lui appartient donc pas d'intervenir dans son déroulement et de la supprimer.

Il serait évidemment hors de propos, dans le présent document, de reprendre une analyse détaillée de ce principe. Une étude publiée par la Commission l'a déjà fait³. Il peut cependant être utile de décrire brièvement certains de ses effets.

Une application rigoriste du principe du caractère sacré de la vie a donné naissance à un courant de pensée connu sous le nom de courant «vitaliste», qui trouve ses adeptes à la fois en littérature, en philosophie, en sciences religieuses, en droit et en médecine. Pour les principaux tenants de cette thèse (il faut cependant tenir compte de nuances et de degrés importants au sein même de ce courant), la vie humaine est une valeur suprême et tout doit être mis en œuvre non seulement pour la préserver, mais aussi pour la prolonger et donc pour combattre la mort. Les considérations de qualité de vie deviennent secondaires et même sans importance. La vie au sens quantitatif du terme doit être sauvée, maintenue et prolongée parce qu'elle représente une valeur en soi.

Le vitalisme a trouvé certains échos au sein de la science et de la profession médicales. Traditionnellement, le principal rôle de la médecine est de tenter de sauver la vie et de la prolonger en luttant contre la maladie et la mort. Le succès ou l'échec se mesure donc, dans une certaine conception de la médecine, par la qualité, la force et l'agressivité du combat qui est mené. Dans cette perspective, l'agressivité de la lutte est un symbole d'excellence de la pratique de l'art médical. Cette optique d'un certain courant médical n'est certes pas blâmable en soi, puisqu'elle pousse le médecin à combattre la maladie et la mort, à ne pas abandonner, à ne pas s'avouer vaincu d'avance. Cette attitude de valorisation extrême de la vie humaine a longtemps été considérée par certains comme une

sorte de ligne de conduite absolue et immuable. L'évolution de la pratique de la médecine a toutefois quelque peu bouleversé cette vision traditionnelle.

Les progrès de la découverte scientifique et de la science médicale font qu'il est désormais possible de traiter des affections ou des maladies qui, antérieurement, étaient considérées comme incurables. Pour en prendre un exemple courant, les antibiotiques permettent facilement, à l'heure actuelle, de guérir des pneumonies chez un individu atteint d'un cancer en phase terminale, alors qu'avant cette découverte, le patient dans un tel cas, mourait de cette pneumonie.

La technologie médicale, pour sa part, a conçu une impressionnante série de machines et d'appareils permettant de prolonger une vie qui, autrefois, eût également été considérée comme perdue. Un arrêt cardiaque, une déficience rénale, un arrêt respiratoire n'entraînent plus nécessairement une issue fatale. L'emploi de cette technologie a contribué à diminuer considérablement le taux de mortalité prématurée. Il a en revanche sensiblement augmenté le nombre de personnes qui, après en avoir bénéficié, doivent se contenter de «survivre» dans un état de qualité de vie objectivement non satisfaisant. L'exemple classique est sans doute celui des personnes qui, ayant été sauvées par l'emploi ponctuel d'un respirateur, mais ayant malgré tout subi une cessation irréversible du fonctionnement de certaines parties de leur cerveau, sont condamnées à mener une vie végétative⁴, sans aucun espoir d'en pouvoir sortir un jour pour réémerger dans une vie cognitive et relationnelle.

L'évolution de la science et de la technologie médicales représente pour l'humanité un incontestable progrès. Elle a, par contre, singulièrement compliqué les problèmes humains et les problèmes juridiques touchant la mort. Elle a obligé aussi à reconsidérer sérieusement l'aspect absolutiste de l'interprétation vitaliste classique fondée sur le principe du caractère sacré de la vie.

Le nombre de personnes qui meurent en milieu hospitalier s'est considérablement accru. Or, en milieu hospitalier, la

technologie est, en principe, présente. Il est aisé d'y recourir, même dans les cas où son utilisation n'a pas d'effets thérapeutiques véritables, mais ne fait que retarder de quelque temps une échéance inéluctable. La prolongation, par ces moyens, de la vie de certains patients en phase terminale, peut devenir incompatible avec les impératifs de la qualité de la vie qui reste à vivre au patient. Cette prolongation peut, en effet, se faire aux dépens même de la qualité de cette survie. On peut reprocher parfois à la décision de recourir à la technologie médicale, d'être principalement basée sur un critère technique (la chose est techniquement possible), mais de ne plus être fondée sur des considérations humaines pour le patient lui-même (la chose est humainement souhaitable). Une certaine équation est faite entre ce qui *peut* être fait et ce qui *doit* être fait, et tout se passe donc comme si, dans le combat contre la mort, l'arsenal technique devait en toutes circonstances être déployé complètement, sans qu'aucune considération qualitative n'entre en ligne de compte. On a fort bien qualifié cette attitude «d'acharnement thérapeutique» et on l'a sévèrement critiquée, en montrant qu'elle va souvent à l'encontre du meilleur intérêt du patient, qu'elle est déshumanisante, qu'elle détourne le progrès technologique de sa fin première qui reste le service de l'homme, et qu'au fond elle tend à prolonger bien plus le processus de la mort que la vie elle-même. Cette évolution oblige à reconsidérer sérieusement le caractère absolutiste de l'option vitaliste classique.

Depuis quelques années, surtout dans les pays occidentaux, un nouveau courant a vu le jour. Ce courant de pensée ne rejette pas l'idée que fondamentalement la vie humaine est une valeur importante et donc que les ressources médicales et technologiques doivent être mises en œuvre pour la conserver et la prolonger. Il ne souscrit pas cependant à l'interprétation vitaliste du principe du caractère sacré de la vie. Il tempère le vitalisme par des considérations de qualité de vie. La grande majorité des médecins, de nos jours, souscrivent nettement à cette optique. Les codes d'éthique médicale modernes reflètent d'ailleurs déjà ce changement⁵ basé sur plusieurs facteurs. Le premier est souvent exprimé par un vocable devenu courant de nos jours: «la mort dans la dignité». L'individu peut vouloir

éliminer de son processus de mortalité les aspects déshumanisants que lui confère parfois l'utilisation abusive ou massive de la technologie médicale. Le second est la plus grande insistance de la part du patient à une participation directe dans le processus décisionnel concernant l'acte médical. De plus en plus le malade refuse de considérer le médecin comme une sorte de thaumaturge ou de se fier simplement à ce que certains ont qualifié de paternalisme médical. Il veut, au contraire, comprendre et parfois choisir, en toute liberté, la thérapie qui lui est proposée. Il ne faut pas y voir un acte de non-confiance à l'endroit de la profession médicale, mais plutôt une attitude saine de prise de responsabilités de la part du patient, qui permet d'ailleurs un meilleur rapport humain et professionnel entre lui et son médecin. Puisque le patient insiste de plus en plus pour que ce soit lui qui, en dernière analyse, fasse les choix, on doit admettre qu'il puisse refuser consciemment l'aide ou le soutien de la science ou de la technologie médicale et qu'il puisse par choix délibéré préférer une vie quantitativement plus courte mais qualitativement plus riche, à une existence prolongée mais de qualité inacceptable à ses yeux.

Le troisième est le développement relativement récent des soins palliatifs. Le choix de certains malades ne se résume plus maintenant entre la poursuite d'un traitement inutile et la cessation complète de tous soins. Il est désormais possible de cesser un traitement, lorsque le malade a atteint un stade terminal, mais d'entreprendre, par ailleurs, des soins palliatifs destinés à atténuer ou supprimer la douleur et à permettre un passage plus doux entre la vie et la mort.

Les problèmes juridiques touchant l'interruption de traitement sont fort complexes parce qu'ils se rattachent également à une question délicate et controversée, celle de l'euthanasie, et sont souvent mélangés avec elle. Indépendamment de cet aspect particulier qui sera également abordé dans ce document, trois genres de difficultés se trouvent à la base du problème de l'interruption de traitement. Il importe d'en faire état, de les discuter brièvement, pour pouvoir ensuite tenter d'en tirer pour le droit des règles de conduite concrètes.

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

La seconde difficulté se situe au niveau des rapports du droit et de la médecine. La règle de droit, surtout celle de droit criminel, a pour but de sanctionner une conduite jugée socialement répréhensible. Elle a donc avant tout un rôle répressif. Or, en la matière, on constate que jamais les annales jurisprudentielles des tribunaux canadiens n'ont apparemment condamné un médecin pour avoir abrégé la vie d'un de ses patients en phase terminale en lui administrant des doses massives de médicaments antidouleur. Jamais, semble-t-il, les tribunaux canadiens n'ont condamné un médecin qui, dans le cas d'un patient en phase terminale, a interrompu un traitement devenu inutile. Jamais, enfin, les tribunaux canadiens n'ont directement blâmé un médecin pour refus de prolonger l'agonie d'un patient en omettant de lui procurer des soins pour une affection secondaire.

Cette absence de jurisprudence ne veut cependant pas dire que de tels actes n'ont pas effectivement eu lieu. Elle ne signifie pas, non plus, que les tribunaux auraient nécessairement acquitté ou condamné un éventuel accusé. En d'autres termes, on ne peut pas considérer la situation juridique actuelle

comme satisfaisante uniquement parce qu'elle n'a pas donné naissance à des poursuites. Face à une telle situation, une bonne partie du corps médical et du personnel hospitalier regrettent de ne pas connaître les paramètres précis des obligations que la loi leur impose, et de ne pouvoir se fier en la matière qu'à la discrétion de ne pas initier des poursuites exercées par la Couronne.

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

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

Enfin, la troisième difficulté est la suivante. Indépendamment des inévitables variations propres à l'individualité de chaque cas, nombreux sont ceux qui s'inquiètent du fait que ce vacuum apparent puisse engendrer des différences importantes dans les pratiques et les conduites médicales à travers le pays. En l'absence de règles de conduite précises ou au moins de guide sur ce que les tribunaux jugeraient acceptable ou non acceptable, on peut craindre en effet que ces décisions soient prises pour des considérations essentiellement subjectives et personnelles, en fonction de la morale et de l'éthique propre à chaque praticien. Que cette crainte soit réelle ou non, il existe dès lors une plus forte possibilité d'inégalité dans l'application de la règle de conduite qui est susceptible de varier d'institution en institution, de province en province, de milieu en milieu.

En conclusion, la perception actuelle que le personnel médical a peu à craindre en matière de droit criminel est probablement juste. Elle est cependant loin d'être basée sur une certitude d'une part et, d'autre part, ne donne aucune véritable garantie quant à l'état de la règle. Il faut songer aussi que la politique actuelle de ne pas poursuivre pourrait venir à changer sous la pression des événements et qu'alors, un certain nombre de médecins pourraient faire les frais de «cas type», de façon à permettre de déterminer l'état actuel du droit sur la question. Il s'agit d'une question beaucoup trop importante et beaucoup trop fondamentale pour être abandonnée à un tel état d'incertitude. La cessation ou la non-initiation d'un traitement se pose en pratique particulièrement dans deux contextes factuels bien précis qu'il importe de décrire brièvement.

I. Le malade en phase terminale

Le premier cas est celui du malade en phase terminale, c'est-à-dire de 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 plusieurs comme lui, 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.

Deux problèmes concrets se posent alors au niveau d'une éventuelle application de la règle de droit.

Le premier est qu'en théorie et traditionnellement l'interruption d'une mesure destinée à sauver la vie de quelqu'un, lorsque cette mesure a déjà été entreprise, peut servir à fonder une responsabilité civile et pénale. Dans le cas d'un patient inconscient en phase terminale, un médecin ou un hôpital pourraient fort bien, par crainte d'éventuelles poursuites, retarder la décision d'interrompre un traitement devenu inutile, ou décider au contraire de le continuer. Une telle éventualité mène à un résultat totalement absurde! Pour préserver la vie (prise ici au sens quantitatif du terme) de l'individu et peut-être par crainte de la loi, on fait bon marché de la qualité des instants qui lui restent à vivre. Ces exagérations et ces craintes compréhensibles, étant donné le peu de précision de la loi actuelle, donnent naissance à des mouvements comme ceux qui, en Californie par exemple, ont soutenu le *Natural Death Act*. Il nous semble inutile et surtout dangereux d'aboutir à de tels extrêmes. Notre système de droit, quel qu'en soit le moyen, devrait pouvoir consacrer l'idée qu'un patient en phase terminale a un droit non pas secondaire ou subordonné mais principal à mourir avec dignité et à ne pas être victime de mesures d'acharnement thérapeutique. Pour ce faire, il doit être clairement dit qu'un médecin n'a rien à craindre des foudres du droit criminel ou civil, à partir du moment où, en phase terminale, il interrompt ou refuse d'engager un traitement médicalement inutile qui ne ferait que prolonger le processus de mort ou d'agonie, à moins d'en être expressément requis par son patient. C'est donc, à première vue dans ce cas, beaucoup plus une clarification de la portée réelle du droit actuel qu'un changement fondamental des règles de droit qui paraît utile.

Le second problème est relié aux soins palliatifs. La médecine moderne dispose de méthodes et de médicaments aptes à éliminer ou à réduire la souffrance à un seuil acceptable dans la majorité des cas. L'expérience de certains centres spécialisés au Canada (notamment à Montréal) et en Angleterre, a montré que la chose était faisable. Les seules limites véritables à sa

généralisation restent une plus grande dissémination parmi le corps médical de l'expertise déjà acquise et un développement plus systématique de la recherche dans ce domaine.

Le contrôle de la souffrance implique souvent l'utilisation de narcotiques ou de médicaments qui, à long terme, peuvent provoquer un effet d'accoutumance. De plus, au fur et à mesure de la progression de la maladie, il est souvent nécessaire d'accroître sensiblement le dosage. Survient alors un seuil où un dosage supérieur peut avoir comme effet secondaire d'abrèger la vie du patient. Cette réalité fait hésiter certains médecins, pour les mêmes raisons que celles que nous avons décrites plus haut. D'aucuns craignent, en effet, de s'exposer à des poursuites pénales, civiles ou disciplinaires, en administrant au patient en phase terminale des soins efficaces sur le plan strictement palliatif, mais qui ont pour effet de diminuer l'expectative de survie du patient. Là encore, à notre avis, l'ambiguïté de la portée des solutions juridiques actuelles peut avoir pour effet de promouvoir une mauvaise pratique médicale, d'encourager une médecine qui n'est plus au service du patient, en restreignant l'administration de soins palliatifs valables.

Dans ces deux cas donc, l'incertitude peut véritablement détourner la science médicale de ses buts et objectifs normaux et valables, objectifs qui devraient être clairement admis et reconnus par le droit, de façon à lever cette véritable épée de Damoclès.

II. Le nouveau-né souffrant de malformations graves

La mortalité infantile qui, il y a à peine cinquante ans, faisait des ravages au Canada, a vu son taux diminuer de façon très significative depuis le milieu des années cinquante. Plusieurs hôpitaux ont créé des centres de soins intensifs pour nouveau-nés, sauvant ainsi de la mort des enfants qui, en raison de certaines maladies, difformités ou tout simplement de leur naissance prématurée, n'auraient pas normalement

survécu. De plus, la chirurgie néo-natale a fait des progrès considérables et permet de traiter désormais certains cas qui eussent été considérés comme terminaux il y a quelques années.

Ce développement institutionnel, joint au progrès de la science néonatalogique, a par contre amené lui aussi une série de nouveaux problèmes. On voit, en effet, survivre de nos jours des enfants qui ont subi à la naissance des dommages tels qu'ils ne pourront se développer normalement. Certains d'entre eux devront être mis en institution. D'autres pourront rejoindre leur famille, mais imposeront à celle-ci d'énormes sacrifices sur les plans financier, affectif et psychologique.

Le problème des nouveau-nés souffrant de difformités graves est complexe. Un nouveau-né peut être atteint à des degrés très divers. Il existe des anomalies chromosomiques dont les effets varient grandement selon chaque individu. Par exemple, un *spina bifida** est susceptible de variations significatives, allant du plus sérieux handicap à une affection qui peut demeurer relativement bénigne.

De plus, deux autres considérations ajoutent à la complexité de la situation. Le nouveau-né tout d'abord, à la différence du patient adulte conscient, est incapable de prendre une décision pour lui-même. D'autres (parents, tuteur, médecin) vont donc être appelés à le faire pour lui et en son nom. Parfois, cette prise de décision implique de laisser mourir l'enfant, en présumant peut-être que si celui-ci, comme le patient en phase terminale, avait pu prendre lui-même la décision, c'est bien celle-là qu'il aurait choisie. Ensuite, il existe un facteur négatif additionnel susceptible d'affecter la perception de celui qui a à prendre les décisions: le nouveau-né souffrant de malformations graves est un être humain qui vient tout juste d'accéder à une vie indépendante et pour lequel, pourtant, la mort est une éventualité déjà présente.

Sans vouloir généraliser des situations qui ont toutes un aspect individuel important, le problème des nouveau-nés souffrant de malformations sérieuses se pose dans deux contextes différents sur le plan de la morale et du droit.

* Voir Annexe II

Le premier cas est celui de l'enfant qui, dès sa naissance, souffre de malformations telles que, dans l'état actuel de la science, il est certain qu'il ne survivra pas au-delà de quelques heures ou de quelques jours. C'est le cas, par exemple, de l'anencéphale* ou de l'enfant affecté d'un *spina bifida** sérieux. Dans ce cas, malgré le paradoxe apparent, l'enfant est dès sa naissance engagé dans un processus de mortalité devant lequel la science est impuissante. Il n'existe pas de traitement approprié ou les traitements qui pourraient être appliqués paraissent médicalement inutiles. Le problème est alors identique à celui de l'adulte en phase terminale. Le devoir du médecin n'est certes pas d'abandonner l'enfant, pas plus qu'il n'abandonnerait son patient adulte mourant, mais de lui donner les soins palliatifs appropriés et d'éviter un acharnement thérapeutique inutile.

Le second cas, qui encore une fois est susceptible d'énormes variations de degrés, est celui de l'enfant malformé qui, sans traitement, est vraisemblablement condamné à mort à court terme, mais pour lequel la médecine peut objectivement faire quelque chose. Là encore, la très grande difficulté d'analyse vient du fait que ce traitement peut être plus ou moins complexe, plus ou moins usité, plus ou moins long. Prenons, pour simples fins d'illustration, un exemple connu, celui du nouveau-né atteint d'une trisomie 21* et souffrant d'une atrésie* du tube digestif. Si une opération chirurgicale, relativement bénigne et simple dans des circonstances normales, n'est pas pratiquée, l'enfant sera incapable de se nourrir et mourra donc d'inanition.

D'une façon générale, deux hypothèses sont possibles. Elles conduisent à des effets différents sur le plan moral et juridique. Dans la première, le diagnostic révèle que l'enfant trisomique n'a pas d'autres malformations sérieuses. Dans la seconde, le diagnostic révèle que l'enfant, en plus de cette atrésie*, souffre aussi d'autres malformations importantes (malformations cardiaques, etc.), pour lesquelles il n'existe pas de remède approprié ou qui vont nécessiter une longue série d'interventions chirurgicales. Ces deux cas présentent clairement un problème de jugement de valeur sur la qualité de la

* Voir Annexe II

vie de l'enfant. En pratique, ce sont les parents, en collaboration avec le médecin, qui vont prendre la décision d'effectuer l'opération ou de ne pas l'effectuer. Cette décision est directement fonction d'un jugement de valeur sur la qualité de la vie future de l'enfant. Certains estimeront que celle-ci est trop faible et, en toute honnêteté et conscience, refuseront l'opération. D'autres, au contraire, l'autoriseront, conscients du fait que celle-ci restaurera une certaine capacité fonctionnelle, mais ne fera rien pour améliorer l'état général. Sur le plan de l'éthique et du droit, il n'y a pas de doute qu'un refus de traitement dans cette première hypothèse, et dans l'état actuel de la règle de droit, peut être générateur de responsabilité civile et criminelle. La situation s'est apparemment déjà posée au Canada. Certaines poursuites qui éventuellement devaient être prises sur cette base factuelle, notamment en Colombie-Britannique, ne l'ont finalement pas été ou ont été abandonnées⁶.

La seconde hypothèse est très différente. En effet, il ne s'agit plus d'administrer un seul traitement bénin pour assurer la survie, mais de replacer cette décision dans un ensemble. Le problème serait d'ailleurs le même pour un adulte: vaut-il la peine de soigner une pneumonie chez un patient dont les reins ne fonctionnent plus, dont le cœur a déjà donné des signes de grande faiblesse, et qui nécessiterait donc une greffe rénale et un pontage? Vaut-il la peine de procéder à une opération bénigne sur un enfant qui, en raison de malformations cardiaques ou autres, a une expectative de vie très réduite, est paralysé complètement à partir de la taille, souffre de convulsions sévères et aura besoin dans le court temps qui lui reste à vivre d'une série d'opérations douloureuses sans pouvoir jamais se développer sur le plan de la communication avec le monde extérieur? Il est probable que devant une telle situation, le droit ne porterait aucun blâme à l'endroit du médecin ou des parents qui décideraient de ne pas soumettre l'enfant à ce processus et donc de laisser la nature suivre son cours, tout en prodiguant les soins palliatifs nécessaires.

Vu du côté du médecin, le problème du nouveau-né présente des analogies certaines avec celui du patient en phase

terminale. S'il décide d'entreprendre un traitement, la loi ou le droit ne va-t-il pas l'obliger ensuite à le poursuivre, alors même qu'à un moment donné la chose n'est plus véritablement utile? Peut-il, sans risques, interrompre une thérapie agressive et simplement laisser la nature suivre son cours? Doit-il le faire avec l'accord des parents? Ceux-ci ont-ils seuls le droit de prendre la décision? Autant de problèmes qui se posent à l'heure actuelle avec acuité dans la pratique hospitalière courante et auxquels, il faut bien l'avouer, le droit n'apporte pas les réponses précises que certains souhaiteraient. Là encore, il serait socialement fort regrettable que les décisions médicales ne soient conditionnées que par l'éventuelle menace de sanctions civiles ou criminelles.

DEUXIÈME PARTIE

Les réponses du droit actuel

Le *Code criminel* canadien, dans sa Partie VI portant sur les infractions contre la personne (articles 196 et suivants), contient une série de dispositions visant à protéger la vie et la sécurité physique des individus. Il serait hors de propos dans le présent document d'en présenter une analyse législative et jurisprudentielle détaillée. La plupart ont une portée générale et ne sont pas restreintes simplement au traitement médical. De plus, notre Document de travail n° 26 sur le traitement médical et le droit criminel contient déjà une analyse de ces textes à laquelle le lecteur pourra donc se référer⁷.

Par contre, il est indispensable d'expliquer brièvement et de façon synthétique la portée de certaines dispositions spécifiques touchant les problèmes qui nous concernent et de décrire aussi la façon dont ces textes ont été appliqués dans la pratique courante jusqu'ici. Enfin, pour permettre une analyse plus critique de la situation, il est utile de donner quelques éléments de droit comparé.

I. Les textes

L'article 197 du *Code criminel*, en premier lieu, impose à un certain nombre de personnes (parents, tuteur, époux, etc.) l'obligation de fournir à ceux qui dépendent d'eux les choses nécessaires à la vie. La jurisprudence a interprété ce texte comme susceptible de s'appliquer à la situation où un membre du personnel médical néglige ou refuse de fournir des soins

médicaux à une personne, à condition que toutes les autres conditions de l'infraction soient également remplies⁸, notamment que cette personne soit inapte à prendre soin d'elle-même. Le médecin qui négligerait d'administrer un traitement à une personne inconsciente pourrait donc, dans certaines circonstances, être passible de poursuites en vertu de l'article 197 du *Code criminel*.

Les articles 198 et 199 du *Code criminel* en second lieu, contiennent deux sortes d'obligations. Le premier article oblige celui qui entreprend un traitement médical ou chirurgical susceptible de mettre la vie en danger, d'employer une connaissance, une habileté et des soins raisonnables. Le second oblige celui qui entreprend un acte à le continuer si l'omission de le faire comporte un danger pour la vie⁹.

L'emploi par l'article 198 du mot «raisonnable» laisse évidemment une large part à l'évaluation des circonstances particulières de chaque cause. En matière médicale, il fait donc référence à la pratique médicale et à ce qui peut être considéré comme raisonnable dans les circonstances de chaque cas. Ainsi, il est probable qu'à l'heure actuelle, un tribunal estimerait raisonnable de la part d'un médecin de ne pas tenter de «ressusciter» une personne en état de coma dépassé. Par contre, il est beaucoup moins certain qu'il absoudrait de toute responsabilité celui qui, ayant entrepris de traiter un nouveau-né atteint de malformation, déciderait ensuite de ne pas procéder à une opération chirurgicale bénigne pour lui sauver la vie, sur la seule base d'un jugement personnel sur l'éventuelle qualité de vie de celui-ci. De même, on peut probablement prétendre que ne seraient pas «raisonnables» des «traitements» ayant pour effet d'imposer à un patient en phase terminale un fardeau disproportionné d'inconvénients ou de souffrances.

L'article 199 du *Code criminel* de son côté impose l'obligation générale de continuer un acte entrepris, si l'omission de le faire peut être dangereuse pour la vie. Il mérite quelques commentaires particuliers. Notre droit criminel, à la suite d'une longue tradition, refuse en général d'imposer une responsabilité

pénale à celui qui omet d'agir, de poser un geste, de faire un acte positif, sauf lorsque la loi lui impose spécifiquement une obligation d'agir. Si donc l'action est en général susceptible de criminalisation, la simple inaction ou omission ne l'est pas, à moins qu'un devoir d'agir dans des circonstances précises n'ait été prévu et imposé par la loi. En matière de traitement médical, cet article a donc une grande importance, surtout lorsqu'il est lu en conjonction avec l'article 198. En effet, la cessation d'un traitement qui risque de mettre en danger la vie d'un patient (par exemple l'arrêt d'un respirateur), *semble* tomber directement sous le coup de cette disposition de la loi criminelle. C'est du moins la crainte maintes fois exprimée par les membres du corps médical.

La règle de l'article 199 du *Code criminel* lue seule donne à penser que le médecin qui a entrepris un traitement, n'a pas le droit de l'interrompre si cette interruption comporte un risque pour la vie du patient. Si tel était le cas, la loi imposerait l'acharnement thérapeutique. Elle aurait aussi pour effet, dans bien des cas, de faire sérieusement hésiter les médecins à entreprendre un traitement, par crainte précisément de ne pouvoir l'interrompre par la suite, lorsqu'ils ne l'estiment plus utile. Cette règle, si telle était sa portée, toucherait à l'absurde et aurait des conséquences funestes sur la pratique de la médecine.

L'article 199 ne doit cependant pas être lu de façon isolée, mais plutôt en conjonction avec les autres dispositions du *Code criminel*, notamment avec l'article 45 et les textes sur la négligence criminelle. L'article 45 protège de la responsabilité criminelle celui qui exécute sur un autre une opération chirurgicale pour le bénéfice de ce dernier, lorsqu'il était raisonnable de la pratiquer eu égard à l'état de santé du patient. On voit ici réapparaître le standard de conduite principal auquel se fie la loi: celui du caractère raisonnable de l'acte dans les circonstances. Les textes touchant la négligence criminelle imposent eux un standard particulier de conduite. La loi ne pénalise pas n'importe quelle négligence et donc n'importe quelle interruption de traitement qui met la vie en danger, mais seulement celle qui démontre de la part de son auteur une insouciance déréglée ou téméraire.

Un exemple permettra d'illustrer cette nuance: le fait pour un médecin d'arrêter un respirateur en sachant qu'en ce faisant, le patient va cesser d'être ventilé et donc probablement mourir. Supposons, dans un premier cas, qu'avant de poser ce geste, il se soit assuré selon les procédures et tests utilisés couramment par la pratique médicale, que le patient est déjà en état de coma dépassé. L'interruption du respirateur, même si elle peut constituer techniquement un acte positif d'interruption de traitement susceptible de tomber dans le champ de l'article 199, ne pourrait servir alors à fonder une responsabilité pénale. La continuation du traitement dans ce cas n'est pas raisonnable eu égard à l'état du patient d'une part et d'autre part son interruption ne manifeste pas une insouciance déréglée ou téméraire de la part de l'homme de science. Supposons, par contre, que ce même médecin, sans prendre la précaution de s'assurer de l'état du patient, pose le même geste. Il y aurait alors probablement lieu de lui appliquer les dispositions de ces textes, puisqu'il manifeste une insouciance déréglée ou téméraire pour la vie ou la sécurité de son patient, en interrompant un traitement sans prendre la précaution de s'assurer qu'une telle interruption ne se fera pas aux dépens de celui-ci.

En troisième lieu, les articles 202 à 223 du *Code criminel* traitent de la négligence criminelle et des différentes sortes d'homicide. Ils revêtent une importance particulière dans le contexte de notre discussion. Nous nous limiterons, là encore, à une brève analyse dans ce contexte particulier, renvoyant le lecteur pour de plus amples détails au document de travail sur l'homicide que la Commission publiera dans un avenir rapproché. Toute mort d'homme causée par un autre ne constitue pas nécessairement un homicide coupable. Pour être coupable, il faut, en résumé, que la mort d'un individu ait été causée par un acte illégal ou par une négligence criminelle. À l'intérieur de la catégorie de l'homicide coupable, la loi distingue en outre l'homicide involontaire et le meurtre. La différence se situe au niveau de l'intention de l'agent, laquelle, dans le cas du meurtre, est de tuer ou de causer des blessures en sachant qu'elles sont susceptibles de causer la mort, tout en étant indifférent au fait que la mort survienne ou non.

Pour le meurtre, notre législateur ne fait aucunement entrer en ligne de compte la motivation de son auteur. Seule compte l'intention de supprimer la vie. Qu'une personne donc en tue une autre par vengeance, par lucre, par cupidité, par compassion ou par charité, peu importe. Elle est, dans tous les cas, coupable de meurtre si elle avait vraiment l'intention de causer la mort. Notre droit ne tient pas compte non plus, comme l'énonce l'article 14 du *Code criminel*, du consentement de la victime à sa mort. Ce consentement n'a aucune influence sur la responsabilité pénale de l'auteur. La personne qui, par compassion et pour mettre fin aux souffrances d'un proche, le tue, reste donc coupable de meurtre, même s'il est démontré que la victime voulait la mort et l'avait même priée de la lui donner. Le droit canadien, comme d'ailleurs la plupart des autres systèmes juridiques, prohibe donc l'euthanasie active ou positive, la considérant comme un meurtre pur et simple.

Le droit canadien a récemment décriminalisé la tentative de suicide. Par contre, il a maintenu à l'article 224 du *Code criminel* une infraction punissable de quatorze ans de prison pour quiconque conseille une personne de se suicider ou l'aide à le faire. Cette législation, dont on retrouve le modèle dans le droit anglais et la plupart des droits des États américains, a fait l'objet récemment de vives attaques de la part de certains groupes comme *Exit* ou *Hemlock* qui revendiquent l'abolition de ce type de prohibition au nom du droit à l'autodétermination de la personne. Une revue rapide de la jurisprudence canadienne montre que ce texte est très rarement invoqué en pratique. Cependant, la différence qui sépare l'assistance au suicide et la participation directe à un homicide est parfois difficile à cerner. Qu'en est-il, par exemple, de celui qui, à la demande d'un autre, prépare un poison et le laisse sur la table de chevet du mourant pour que ce dernier se l'administre lui-même, par rapport à celui qui aide le malade à l'ingurgiter ou qui l'administre directement à la demande du mourant incapable de le prendre lui-même?

Le droit consacre donc une certaine différence entre deux types de conduite: l'action de tuer et l'inaction de laisser

mourir. Cette différence qui est d'ailleurs très importante, trouve une résonance au niveau des règles de morale et de déontologie médicale. Tuer de façon voulue et délibérée, c'est éliminer directement toute chance, tout espoir, toute possibilité, aussi lointaine soit-elle, d'une guérison ou d'une prolongation éventuelle de la vie. Le geste est considéré comme immoral, contraire à l'éthique médicale et illégal. Laisser mourir (dans notre contexte, par exemple en interrompant un traitement qui n'est plus nécessaire) ne prive pas nécessairement l'individu de cette chance. L'interruption peut simplement replacer les choses dans l'état où elles étaient avant que le traitement ne soit entrepris et permettre à la nature de reprendre son cours.

En résumé donc, l'interruption de traitement, comme d'ailleurs son administration, peut tomber sous le coup d'un ensemble relativement complexe de dispositions du *Code criminel* allant des voies de fait à l'homicide, en passant par le défaut de fournir les choses essentielles à la vie, le défaut de faire preuve de connaissance, d'habileté et de soins raisonnables et l'aide au suicide. Toutefois, ces infractions ne doivent pas être interprétées de façon isolée, mais dans un contexte général. Le caractère parfois vague de leur formulation rend, il est vrai, difficile de tracer le périmètre exact de leur champ d'application en matière médicale. C'est beaucoup plus de ce fait que des dispositions en elles-mêmes et des valeurs qu'elles représentent, que proviennent les difficultés actuelles.

II. L'application des textes

Ces différents textes du *Code criminel* (notamment ceux concernant l'homicide et la négligence criminelle) ont naturellement donné naissance à une abondante jurisprudence. Par contre, il est frappant de constater que l'application de ces textes et de ceux concernant le traitement médical à des médecins ou à des affaires relevant directement d'un contexte médical est rarissime, sinon inexistante. Il en est de même, au Canada, pour les poursuites intentées sur la base des dispositions sur le meurtre dans des cas de meurtre par compassion ou d'euthanasie volontaire.

On peut penser que cette absence quasi-totale de poursuites criminelles dirigées contre des médecins ou des membres du personnel hospitalier démontrerait que ceux-ci ont, au fond, bien peu à craindre en pratique d'éventuels procès criminels. Ceci d'autant plus, comme l'a très justement noté un auteur¹⁰, que dans les rares cas où des poursuites ont été effectivement prises, le taux d'acquiescement a été sensiblement élevé. La plupart de ces instances portaient d'ailleurs sur une erreur de diagnostic ou de traitement ayant entraîné la mort. On ne retrouve, par contre, aucune cause portant sur l'obligation du médecin de continuer un traitement déjà entrepris. Il est donc permis de s'interroger sur le fossé qui semble séparer l'apparente rigueur des textes et leur manque d'application pratique.

En matière de traitement médical tout d'abord, plusieurs raisons peuvent être invoquées pour expliquer cet état de choses. La première est que le standard de négligence que fixe le droit criminel comme condition à la responsabilité pénale est élevé. Seuls les cas d'erreur et de fautes lourdes, grossières ou intentionnelles font l'objet des préoccupations du droit criminel. La qualité de la médecine au Canada est telle que ces hypothèses sont heureusement relativement rares. S'il y a violation d'un standard moins élevé, la faute et la responsabilité civiles sont là pour apporter un remède adéquat à la situation, sous la forme d'une compensation en dommages et intérêts.

La seconde est que, même en cas d'entorse à la norme du droit criminel, la poursuite se heurte en pratique à certaines difficultés, notamment quant à l'établissement d'un lien de causalité suffisant entre l'acte et le résultat de l'acte. L'affaire *St-Germain* en est une bonne illustration¹¹.

La troisième que l'on tend parfois à oublier, est que notre système de justice pénale comporte une série de processus de filtrage des poursuites faisant que tous les cas effectivement découverts ne font pas automatiquement l'objet d'une poursuite par le bureau du procureur général. Il existe, en la matière, une marge respectable de discrétion dans l'administration de la poursuite pénale. Seuls les cas d'abus les

plus flagrants attirent l'attention des autorités. Parmi ceux-ci, seuls ceux où la preuve amassée donne une espérance de réussite sont effectivement poursuivis. Le nombre des cas portés à l'attention des autorités étant au départ peu élevé, il est normal que le chiffre des poursuites soit lui-même encore plus faible.

La situation est pratiquement la même pour ce qui est des cas d'euthanasie active ou de meurtre par compassion. Au Canada, les poursuites sont très rares. On peut cependant rappeler une affaire récente qui s'est passée à Montréal, où une personne fut trouvée coupable pour avoir tué par compassion un de ses amis paraplégique, à la demande de ce dernier^{11a}. Ce phénomène n'est toutefois pas particulier au Canada. Dans un pays beaucoup plus peuplé que le nôtre, les États-Unis, les instances judiciaires portant sur l'euthanasie active se comptent, en effet, pratiquement sur les doigts de la main.

Cette relative absence de poursuites reflète peut-être une certaine ambiguïté dans la pensée et la conduite de ceux qui sont responsables de l'administration du système de justice criminelle (témoins, officiers de police, procureurs, jurés, etc.). On peut penser que, dans le cas d'un meurtre par compassion, certains témoins qui ont connaissance du fait préfèrent rester dans l'ombre et ne pas le porter à la connaissance des autorités, alors qu'ils ne se gêneraient pas pour le faire si l'acte, par exemple, était motivé par la vengeance. On peut aussi soupçonner que la police n'est pas naturellement encline à porter des accusations dans ce cas; que le bureau des poursuites n'est pas pressé d'entreprendre celles-ci; que les jurés sont réticents à prononcer un verdict de culpabilité. On peut donc croire, même si le motif n'intervient aucunement au niveau de la loi elle-même, que toutes ces personnes font, elles, délibérément ou intuitivement, une distinction importante entre le meurtre ordinaire et le meurtre par compassion et que les motifs de l'agent et les circonstances de l'espèce font à leurs yeux, de son auteur, non un meurtrier véritable qui mérite les foudres de la loi, mais une personne ayant agi par compassion ou par charité et dont la conduite mérite donc plutôt une approbation, au moins tacite.

Pour le juriste cependant, de même que pour le personnel médical, l'absence de poursuites est paradoxalement un handicap sérieux. En effet, c'est par la jurisprudence et par l'accumulation des précédents judiciaires qu'il est possible, à un moment précis de l'évolution du droit, de déterminer le seuil de tolérance sociale et, sur le plan pratique, le contenu exact de l'intensité des obligations imposées par la loi. S'il est probablement relativement facile d'établir au Canada le standard de comportement que doit avoir un automobiliste pour ne pas être accusé de négligence criminelle, il est au contraire fort malaisé de le faire pour un médecin, un infirmier ou une infirmière. Loin de nous cependant la pensée de souhaiter un accroissement des poursuites contre ces personnes aux seules fins de découvrir le contenu exact des règles de droit.

III. Le droit comparé

Un bref examen des solutions offertes à ces divers problèmes par les systèmes juridiques de certains autres pays est instructif.

Dans un premier groupe, qui comprend surtout les pays de tradition britannique, les solutions sont, à peu de choses près, les mêmes que celles du droit canadien. En Grande-Bretagne, une cause de jurisprudence malheureusement non rapportée a, en 1957, jeté une certaine lumière sur les limites de l'administration du traitement médical. Dans l'affaire *Adams*, un médecin fut accusé de meurtre pour avoir administré à l'un de ses patients en phase terminale une forte dose de drogue antidouleur. La Cour, qui acquitta le médecin, émit l'opinion suivante sur l'état du droit anglais:

[TRADUCTION]

Si le but premier de la médecine — le recouvrement de la santé — ne pouvait plus être atteint, il restait encore beaucoup à faire pour le médecin. Il était de son devoir de faire tout ce qui était utile et nécessaire pour soulager la douleur et la souffrance, même si les mesures qu'il prenait pouvaient, par incidence, raccourcir la vie ...^{11b}

Il ne s'agit là cependant que d'une opinion isolée et non d'une règle mise au point par une tradition jurisprudentielle véritable. Il n'est pas certain non plus qu'elle représente fidèlement l'état du common law.

En Grande-Bretagne toujours, de nombreuses tentatives ont été faites pour essayer d'introduire une législation qui aurait pour effet de légaliser l'euthanasie active à certaines conditions et donc de décriminaliser l'aide au suicide et le meurtre par compassion. Le premier de ces mouvements eut lieu au début des années trente avec la formation de l'*English Euthanasia Society*¹². Après une longue interruption, le mouvement reprit de l'ampleur vers le début des années cinquante, lorsque Lord Chorley provoqua un débat à la Chambre des Lords sur la question. En 1958, Glanville Williams publiait ses pages célèbres dans lesquelles il se déclarait favorable à l'euthanasie volontaire et positive¹³. Depuis cette époque, le débat s'est ravivé même si, du côté médical, la *British Medical Association* en 1971 prononçait une condamnation sévère de cette pratique. Plusieurs tentatives pour introduire une législation sur le sujet ont été faites, notamment en 1950, 1969 et 1976, mais sans résultats concrets. Fait significatif cependant, alors qu'en 1953 la *Royal Commission on Capital Punishment* concluait qu'il était dangereux de faire du meurtre par compassion une infraction distincte du meurtre ordinaire, le *Criminal Law Revision Committee*, en 1976, recommandait le contraire. Cette dernière recommandation n'a cependant pas été adoptée.

Aux États-Unis, quelques affaires célèbres, comme l'affaire *Quinlan* et l'affaire *Saikewicz*, ont permis aux tribunaux de cerner un peu mieux les pourtours exacts de l'obligation de traiter et de déterminer, avec plus de précision, les circonstances dans lesquelles il devenait légitime d'interrompre les soins. Il faut cependant tenir compte du fait que chacune de ces instances présentait des caractéristiques individuelles particulières et qu'il est difficile, par extrapolation, d'en tirer une norme d'application générale et universelle.

À partir de 1970, un nouveau courant est apparu aux États-Unis. Ce courant s'est matérialisé dans la législation californienne intitulée le *Natural Death Act* imité par d'autres États¹⁴. Aucun des différents projets de loi de ce genre ne préconise toutefois la reconnaissance de l'euthanasie comme on l'a parfois laissé croire. Ils traitent tous d'un problème différent: l'acharnement thérapeutique et la cessation de traitement.

Comme l'indique clairement le préambule de la législation californienne, le but premier de la loi est de répondre à un problème concret: comment assurer à chaque individu le contrôle du pouvoir décisionnel sur la continuation ou la cessation d'un traitement médical et comment éliminer l'incertitude qui existe sur l'étendue de l'obligation du médecin de pourvoir aux soins.

Le *Natural Death Act* permet au patient de donner une directive écrite (*living will*) valable sur le plan juridique, contenant des instructions à l'effet qu'il n'entend pas bénéficier de mesures de prolongement artificiel de la vie, s'il est atteint d'une maladie incurable (telle que définie par la loi), et est alors dans l'impossibilité de manifester sa volonté. La loi prévoit que ces directives peuvent être révoquées. L'impact principal de la loi quant aux médecins et au personnel hospitalier, est de les mettre à l'abri de poursuites civiles ou criminelles qui pourraient être intentées sur la base du refus d'entreprendre ou de continuer un traitement. Plusieurs autres États américains ont d'ailleurs introduit des lois semblables¹⁵. Des tentatives dans le même sens ont été faites au Canada¹⁶, où cependant aucune législation n'a été adoptée. Nous réservons la critique du *Natural Death Act* et de son application possible à la situation canadienne, pour une autre partie du présent document (p. 79 et suivantes).

En matière de meurtre par compassion et d'acharnement thérapeutique, le droit américain a connu certains développements intéressants. Jusqu'à récemment, on connaissait environ seize instances portant sur des actes d'euthanasie active aux États-Unis. Sans vouloir rentrer dans les détails de chacune de ces causes, le contraste existant entre l'apparente sévérité des lois criminelles (du même type et de la même tradition que les nôtres) et la pratique est frappant. Sur ces seize instances, il y eut en effet dix acquittements, dont six pour raison d'insanité temporaire. Dans les six causes restantes, une seule sentence à vie fut prononcée. Une sentence à vie fut complètement suspendue, et deux sentences suspendues de cinq à dix ans et de trois à six ans furent données. Dans les deux autres cas enfin, la poursuite fut rejetée dès le début du procès.

Comme en Angleterre cependant, plusieurs mouvements aux États-Unis ont préconisé la reconnaissance législative de l'euthanasie volontaire. Certains projets de loi ont même vu le jour récemment en Idaho, au Montana et en Oregon. Tous se basent d'ailleurs plus ou moins sur le projet anglais de 1969. De plus, certains groupes, notamment le groupe *Hemlock*, se battent à l'heure actuelle pour obtenir la décriminalisation de l'aide au suicide pour les personnes en phase terminale.

Un second groupe de pays se démarque nettement par rapport à la tradition de common law. Il est constitué de ceux (surtout les pays européens) qui, d'une façon ou d'une autre, séparent le meurtre ordinaire du meurtre par compassion, en diminuent la gravité ou allègent la sentence qui peut l'accompagner. Dans ce groupe on retrouve, entre autres, l'Allemagne. Le système de classification de l'homicide dans le Code pénal allemand actuel fait que le meurtre par compassion est placé dans une catégorie à part. L'acte constitue quand même une infraction criminelle (meurtre sur demande), mais la loi fait entrer en ligne de compte la motivation de l'auteur, ce qui permet une réduction importante des normes sentencielles.

En Suisse, le Code pénal prévoit que le juge peut mitiger la sentence lorsque l'auteur avait un motif «honorable» de commettre l'acte. De plus, il semble dans ce pays que le médecin qui, par compassion, aide son patient à se suicider n'est pas sujet à une incrimination de la part de la loi. Le médecin pourrait, par exemple, donner un poison à son patient mais non lui administrer lui-même. En 1977, dans le Canton de Zurich, un référendum sur la possibilité d'admettre d'une façon législative et formelle qu'un médecin puisse poser un acte d'euthanasie positive à la demande d'un patient souffrant d'une maladie incurable, récolta une forte majorité de oui. Aucune suite législative n'a cependant été donnée.

Dans d'autres pays enfin, comme la Norvège ou l'Uruguay, le problème ne se résout pas au niveau d'une différence dans la classification des différentes espèces d'homicide, mais plutôt au niveau de la sentence elle-même, le juge pouvant soit réduire celle-ci, soit même n'en imposer aucune¹⁷.

En conclusion donc de cette brève étude du droit actuel, deux observations sont possibles.

Premièrement, au niveau de la cessation et de l'interruption d'un traitement médical, on sent une nette incertitude face à la situation actuelle. Ce malaise ne vient pas d'une absence de textes législatifs ou d'une mauvaise rédaction de ceux-ci. Il vient essentiellement de deux facteurs. Le premier est que ces textes n'ont pas été conçus spécifiquement en fonction de la situation médicale, et surtout pensés en rapport avec le contexte moderne actuel, où les progrès médicaux et technologiques permettent des prolongations de la vie humaine, prolongations parfois pénibles parce que non souhaitées par le patient ou parce que l'exposant à des souffrances et à une extension inutile de son agonie. Le second est que ces textes, pour des raisons fort diverses, n'ont jamais vraiment connu le «baptême du feu» devant les tribunaux. On ne sait donc pas avec certitude raisonnable comment les tribunaux les appliqueraient en pratique dans le contexte médical. Il est certes possible d'élaborer des hypothèses et des schèmes d'interprétation, de noter certaines tendances. Malgré tout, l'incertitude règne. Cette incertitude n'est pas souhaitable, puisqu'elle peut avoir une influence directe sur le comportement médical, puisqu'elle crée dans la société certaines tensions et même certaines angoisses et enfin, puisqu'elle laisse le juriste dans une constante interrogation quant aux solutions juridiques appropriées sur un problème aussi important.

Deuxièmement, tous les systèmes juridiques, d'une façon ou d'une autre, se sont refusés à admettre l'euthanasie active et volontaire. Alors que certains punissent l'homicide par compassion comme un meurtre véritable, d'autres cherchent des accommodements en tenant compte des motifs de l'auteur, soit au niveau de la définition même de l'infraction, soit au niveau de l'imposition de la sentence. Dans tous les cas cependant, l'étude de l'expérience judiciaire de tous les pays révèle un paradoxe ou une contradiction évidente entre l'apparente sévérité de la loi et la réalité judiciaire où les auteurs sont rarement traînés devant les tribunaux, et où, quand ils le sont, sont rarement trouvés coupables ou sont alors condamnés à des sentences ou des peines légères.

TROISIÈME PARTIE

La nécessité, les objectifs et les impératifs de la réforme

Dans des matières aussi difficiles et aussi complexes que la cessation de traitement, l'euthanasie et le suicide, il n'est certainement pas superflu de poser deux questions préliminaires: tout d'abord le pourquoi d'une réforme en ce domaine, ensuite ce que le système de droit pénal canadien peut raisonnablement espérer tirer comme profit d'une éventuelle réforme de la règle de droit sur ces questions.

I. La nécessité de la réforme

Certains argumenteront avec logique qu'une réforme du droit dans ce domaine n'est pas nécessaire. Ils invoqueront notamment que les dispositions du *Code criminel* que nous avons analysées n'ont pas jusqu'ici posé de problèmes d'application pratique sérieux comme ont pu le faire d'autres articles du *Code*. Pourquoi donc changer des textes qui ne créent pas de difficultés d'interprétation judiciaire?

De plus, comme nous l'avons vu, ces textes sont très rarement appliqués dans le contexte médical et hospitalier. C'est un fait que médecins, infirmiers, infirmières et personnel hospitalier ne sont pratiquement jamais poursuivis devant les cours criminelles pour des infractions à ces textes. C'est un fait aussi que l'aide au suicide reste largement un crime sans application pratique. Pourquoi donc perdre du temps à régler un problème théorique? En changeant la loi enfin, ne court-on pas le risque de voir précisément ces poursuites augmenter?

De l'avis de la Commission toutefois, tous ces arguments n'ont pas pour effet d'exclure une réforme, du moins du genre de celle que la Commission envisage. Il faut bien comprendre que réformer ne signifie pas faire table rase de tout ce qui existe et repartir de zéro. Une réforme bien comprise peut consister en un réaménagement ou en un complément des textes actuels. Plusieurs raisons militent impérieusement en faveur d'une réforme.

En premier lieu, comme on a pu le constater dans les pages qui précèdent, le contexte médical et le contexte social canadiens ont grandement évolué depuis que les textes actuels du *Code criminel* sont entrés en vigueur. Ces textes ont su résister à l'érosion inévitable du temps parce qu'ils ont été conçus en termes généraux et parce qu'ils imposent des normes tellement larges qu'elles ne perdent pas rapidement de leur actualité. Toutefois, cette généralité qui est, sur le plan du risque d'obsolescence rapide, une grande qualité, constitue en même temps un défaut lorsqu'elle engendre, comme c'est le cas ici, une incertitude face aux situations nouvelles. Ces textes seraient adéquats si l'on pouvait être raisonnablement certain qu'ils puissent régler les situations concrètes actuelles, sans que le juriste ne soit obligé de les torturer ou d'en rechercher une interprétation byzantine et parfois de les déformer littéralement pour les forcer à s'adapter, sans pour autant être sûr que l'interprétation suggérée est correcte, vu l'absence de directions jurisprudentielles.

Un auteur s'est montré particulièrement dur en la matière en accusant le droit de fermer les yeux sur les réalités de la pratique médicale et de la vie de tous les jours, et d'obliger juges et jurys à trouver des raisons techniques et parfois acrobatiques pour adoucir les apparentes rigueurs de la loi¹⁸. Cette condamnation est probablement trop sévère. Elle ignore en effet que la loi a d'autres fonctions que la simple répression et qu'elle peut avoir aussi un rôle préventif. La différence entre le droit écrit dans les lois et le droit vécu dans la réalité judiciaire peut paraître grande; elle n'est pas nécessairement mauvaise ou dépourvue de sens.

Toutefois, comme la Commission a pu aisément le constater, il existe, à tort ou à raison, un malaise certain chez les spécialistes médicaux et dans le public. À la base de ce malaise, on retrouve notamment l'idée que la rédaction actuelle des textes permet de jeter un doute sérieux sur la légalité de certaines pratiques médicales ou hospitalières courantes. Comme la jurisprudence sur ces questions est presque inexistante, le degré d'incertitude est d'autant plus élevé. Cette incertitude est sérieuse, parce qu'elle risque d'entraîner une coupure complète entre la pratique et la norme de droit, la pratique faisant comme si la règle de droit n'existait pas. Elle peut aussi provoquer le phénomène contraire. Pour éviter tout risque, la pratique médicale pourrait demeurer très conservatrice et se conformer au standard le plus strict qu'elle pense que la loi établit.

Or, les pratiques médicales n'attendent pas en général le législateur. Les hôpitaux n'ont pas, en effet, attendu un texte législatif pour mettre en œuvre certaines pratiques à l'égard des mourants ou des nouveau-nés souffrant de malformations sérieuses. Les médecins, pour leur part, modèlent leur conduite sur ce qu'ils estiment juste et éthique dans les circonstances, par rapport à leur expertise et aux standards fixés par leurs codes de déontologie. Pourtant, il semblerait logique et conforme à notre tradition que le droit, à un moment ou à un autre de son évolution, prenne position pour dire au personnel médical si telle ou telle pratique est acceptable pour lui. Il apparaît difficile dans une matière où la vie humaine est concernée, de constamment temporiser et de ne se contenter que d'hypothèses. Jamais, il est vrai, la loi ne pourra parler au singulier et donner une réponse claire, nette et précise à chaque médecin, à propos de chaque acte qu'il pose à l'égard de chacun de ses patients. Elle peut, par contre, parler au pluriel et fixer certains paramètres généraux, mais suffisamment précis dans le contexte actuel, pour dire ce qu'elle considère comme acceptable et ce qu'elle considère, au contraire, comme ne l'étant pas.

Ainsi, nombre de personnes se demandent à l'heure actuelle s'il est légal, pour employer une expression vernaculaire, de «débrancher» un individu. Il s'est, à cet égard, développé

dans les hôpitaux une pratique basée sur certaines normes éthiques et médicales. Le fait que ces pratiques existent partout, se soient multipliées depuis l'apparition des respirateurs et soient appliquées quotidiennement, sans interférence de la part de la loi, semble leur conférer *a priori* un caractère de légitimité et de légalité. Pour beaucoup, la question ne se pose même plus: la pratique est légale parce qu'elle existe, parce qu'elle se fait tous les jours et parce que le droit n'a jamais jugé bon d'intervenir. Le silence du droit est donc interprété comme un endossement ou un acquiescement tacite de sa part.

Il est probable que les pratiques hospitalières actuelles sur l'arrêt de respirateurs ne heurtent pas les principes juridiques fondamentaux. Par contre, il est d'autres cas où la chose est beaucoup moins certaine. Le nouveau-né qui souffre d'une trisomie 21*, qui n'est pas affecté d'autres difformités sérieuses, mais qui présente une atrésie* du tube digestif, pose un problème sérieux.

Laisser dans cette hypothèse des pratiques différentes se développer à travers le pays, à travers la même province ou la même ville est probablement inévitable dans une certaine mesure. Toutefois lorsque, comme dans le cas actuel, une vie humaine est en jeu, le droit doit tout faire pour éclairer le milieu et pour définir d'une façon beaucoup plus précise les limites minimales de ce que notre société juge acceptable.

La Commission croit donc que ce serait pratiquer la politique de l'autruche que de ne pas *au moins* se poser le problème de la nécessité d'une réforme, de ne pas voir *au moins* s'il n'est pas possible d'apporter une certaine amélioration à la situation et de lever, *au moins* en partie, le voile de l'incertitude et de l'ambiguïté.

II. Les objectifs de la réforme

Chercher à identifier dans un domaine aussi controversé le fruit qu'une réforme peut apporter à la communauté canadienne, c'est d'une part identifier le rôle que peut avoir la règle

* Voir Annexe II

de droit et d'autre part, et surtout, apprendre à en reconnaître les limites.

Comme l'a souvent énoncé la Commission dans les nombreux rapports et documents de travail qu'elle a produits depuis dix ans, le rôle du droit criminel ne se limite pas à punir l'individu. Ce rôle de sanction existe bien évidemment. Il est même probablement le plus éminemment visible. Toutefois, le droit criminel ne s'arrête pas seulement à la sanction du coupable.

Il exerce également un rôle de prévention qui, lorsque examiné dans le contexte de la pratique médicale, de la cessation de traitement et de l'aide au suicide, paraît particulièrement important. Le fait de punir le vol à main armée ou le meurtre avec sévérité n'empêchera probablement pas la perpétration de ces crimes. La société, quels que soient la sévérité ou le raffinement de la législation sur le sujet, doit s'attendre à ce que chaque année, un certain nombre d'inculpations sous ces chefs aient lieu. Par contre, lorsque le droit a affaire à une catégorie particulière de citoyens (les médecins, le personnel hospitalier) bien informés, ayant bénéficié d'une éducation leur permettant de comprendre peut-être plus facilement les tenants et aboutissants de la loi et dont la raison d'être est de poser des gestes altruistes, la probabilité paraît plus forte que leur conduite suive davantage la norme fixée par la loi, si celle-ci est suffisamment explicite. Par exemple, si le législateur ou un arrêt de jurisprudence décidait demain que ne pas opérer le nouveau-né trisomique qui ne souffre que d'une atrésie* constitue un acte criminel, il y a gros à parier que les médecins qui, à l'heure actuelle, suivent cette pratique, l'abandonneraient immédiatement.

Le droit pénal constitue aussi un outil d'éducation active. En théorie du moins, ses règles sont l'expression d'un certain consensus social. Changer la règle ou tenter de l'explicitier davantage, devrait permettre une discussion dans les milieux affectés par le changement et dans le public en général et donc une plus grande prise de conscience collective des enjeux

* Voir Annexe II

véritables des problèmes posés par la cessation de traitement, l'euthanasie et l'aide au suicide. De ces discussions et de la ventilation des diverses opinions sur le sujet, peut ensuite se dégager un certain nombre de règles basées sur un degré plus ou moins élevé de consensus social. Cette opération peut paraître inutile ou superflue à certains. La Commission la croit, au contraire, utile et nécessaire. C'était d'ailleurs l'un des objectifs clairement définis du projet de recherche sur la protection de la vie, dont le présent document est issu.

Par contre, il faut aussi être conscient que, dans une matière aussi complexe et aussi controversée, il est impossible d'espérer faire l'unanimité autour d'une réforme, quelle qu'elle puisse être. Les questions que ce document aborde ont en effet des racines très profondes dans la morale, la conduite, l'expérience vécue, et la psychologie de chaque individu. On ne doit donc espérer ni une solution miracle, ni une solution qui rallie tous les suffrages. Ce ne sont pas là cependant des raisons suffisantes pour renoncer au travail.

Enfin, une réforme législative ne constitue pas une fin en soi, mais plutôt le début de la véritable réforme. Changer la loi est une chose, changer les attitudes, les conduites, les modes de comportement en est une autre sur laquelle le législateur n'a parfois que bien peu d'emprise. Dans la matière qui fait l'objet de ce document, les suggestions de réforme législative ponctuelle doivent donc nécessairement s'accompagner de réforme de politique sociale et institutionnelle nécessaires pour pouvoir produire les résultats escomptés.

III. Les impératifs de la réforme

Réformer le droit criminel sur les questions qui ont été abordées dans le présent document, revient à poser trois questions concrètes et précises:

- (1) Le législateur doit-il, d'une façon ou d'une autre, légaliser ou du moins décriminaliser certaines formes d'euthanasie active, comme le meurtre par compassion?

- (2) Le législateur doit-il décriminaliser l'aide au suicide en abrogeant l'article 224 du *Code criminel*?
- (3) Le législateur doit-il intervenir dans le cadre des articles 14, 45, 198 et 199, pour préciser les limites de la légalité du refus et de la cessation du traitement médical?

Les réponses à ces trois questions sont complexes et nécessairement nuancées. Le fond même de ces trois questions a de plus fait l'objet d'une abondante littérature. Il n'est pas dans l'intention de la Commission, encore une fois, de traiter de façon exhaustive et analytique de l'ensemble de ces questions. Il est par contre, dans son intention, de discuter les choix et les options de politique législative que le droit canadien pourrait prendre, eu égard à sa philosophie de base.

Pour conserver une indispensable logique interne à la réforme, il est apparu à la Commission qu'une première étape de réflexion était nécessaire, de façon à cerner les impératifs catégoriques de cette réforme. Il convient en d'autres termes de se poser la question suivante: quels sont les principes ou les règles fondamentales qui doivent inspirer une réforme éventuelle de la loi?

Ces impératifs sont de deux ordres. Les uns tiennent à la nature de la réforme, les autres à son contenu.

Sur le plan de la nature, le premier impératif catégorique est que la réforme doit être consciente des limites intrinsèques du droit criminel. Comme l'a maintes fois affirmé la Commission, le droit criminel n'est qu'un instrument de contrôle social parmi d'autres, et un instrument bien imparfait. On ne doit donc pas attendre d'une réforme du droit criminel qu'elle serve de panacée universelle; on ne doit donc pas attendre du droit criminel une solution miracle ou une solution éternelle. Le droit criminel n'est là que pour réprimer les abus les plus sérieux et les plus grossiers. Quelle que puisse être la réforme législative, elle devra se frotter à l'usage et à l'expérience jurisprudentielle qui seuls sauront lui conférer, avec le temps, sa véritable portée.

En second lieu, les solutions proposées doivent conserver une grande flexibilité de façon à s'adapter aux circonstances particulières de chaque espèce et à ne pas gêner l'évolution de la science, de la médecine et de la société. Il convient donc de se méfier des solutions extrêmes, des solutions trop tranchées et des solutions qui ne laissent pas suffisamment de marge au processus naturel d'adaptation.

En troisième lieu, il est préférable de rechercher des solutions qui, autant que faire se peut, s'insèrent harmonieusement dans le contexte socio-juridique actuel et ne constituent pas un bouleversement radical de l'ensemble des principes de base et des institutions de notre droit.

Sur le plan du contenu, un certain nombre de principes fondamentaux doivent guider le processus de réforme. La réforme ne doit pas être basée sur une catégorisation de concepts flous, non scientifiques, ou discriminatoires.

A. *La distinction entre la personne humaine et l'être non-humain*

Il paraît impensable tout d'abord, de fonder une réforme sur la reconnaissance de deux catégories d'êtres: ceux auxquels on reconnaîtrait le statut de personne humaine et ceux auxquels ce statut ne serait pas, au contraire, reconnu. L'histoire révèle trop bien les dangers d'une telle catégorisation. Qualifier un être de «non-humain» a souvent été le prétexte ou la justification pour le considérer également comme un hors-la-loi (au sens propre du terme), pour le situer en dehors du droit et donc pour refuser de lui appliquer les normes protectrices de base que la loi accorde aux humains. Pour en prendre un exemple concret, nier à un nouveau-né anencéphale* la qualité de personne humaine, pourrait justifier de lui nier aussi la protection de la loi, et donc permettre de justifier que de le tuer directement ou de ne pas le laisser vivre ne constitue ni un meurtre, ni un acte de négligence criminelle. L'histoire est

* Voir Annexe II

remplie de cas où des sorcières, des malades mentaux, des ethnies et des races entières ont été éliminés après d'abord avoir été catégorisés comme n'étant pas humains. La Commission estime que le droit doit continuer à être fondé sur la règle de base prévue à l'heure actuelle par notre droit criminel: est humain celui né de parents humains. Sur le plan de l'exercice des droits subjectifs, elle croit devoir continuer à respecter la règle de base du *Code criminel* à l'effet qu'un être humain est celui qui est entièrement sorti vivant du ventre de sa mère et doit rejeter carrément toute distinction entre, par exemple, une personne humaine et un «être non-humain». Toute personne humaine, quel que soit son degré de handicap, a droit à la protection de la loi. La chose est particulièrement importante dans le contexte du traitement médical. Ce point a d'ailleurs présidé à l'élaboration de la réforme proposée par la Commission sur les critères de détermination de la mort^{18a}.

B. *La distinction entre mesures ordinaires et mesures extraordinaires*

Il ne paraît pas ensuite utile, dans une perspective de réforme, de faire sienne une distinction parfois couramment employée dans certains milieux: celle entre mesures ou soins ordinaires et extraordinaires.

Il est coutume de retracer l'origine de cette distinction dans un discours du Pape Pie XII à des anesthésistes en 1957. Le Pape, à cette occasion, émit l'opinion que le médecin n'était moralement obligé d'utiliser que les moyens ordinaires pour préserver la vie et la santé, c'est-à-dire les moyens n'emportant pas d'inconvénients sérieux pour le patient. Ces termes ont fait l'objet d'interprétations variées. La plus courante est d'y voir une différence entre le traitement strictement nécessaire, usuel et le traitement de pointe ou inusité dans les circonstances. Le médecin aurait donc le devoir d'utiliser tous les moyens usuels ou «ordinaires», mais non ceux qui sont inusités ou «extraordinaires».

Cette distinction voulait correspondre à un besoin de clarification. Elle demeure cependant entachée d'un certain degré

d'imprécision qui rend difficile son adoption comme critère dans une réforme éventuelle. Si l'on prend le mot «ordinaire» dans le sens le plus commun, celui d'usuel, on aboutit à un non-sens. La médecine n'est pas une science stable et fixe, mais au contraire une science en constante évolution. Ce qui est usuel de nos jours, ne l'était pas il y a quelques années. De plus, ce qui peut être usuel dans tel milieu ou tel centre hospitalier bien équipé ne l'est probablement pas dans tel autre milieu ou dans tel autre centre sous-équipé. Ainsi, il est probable, à l'heure actuelle, que placer une personne en état d'arrêt respiratoire dans un respirateur, serait objectivement considéré comme une procédure usuelle ou ordinaire. Tel n'était sûrement pas le cas dans les quelques années qui ont suivi la mise sur le marché de ces appareils. Tel n'est probablement pas le cas non plus dans un endroit reculé, éloigné d'un centre hospitalier moderne. Il est donc difficile de séparer ce qui est «usuel» de ce qui ne l'est pas et cette séparation comporte, en plus, une large part d'arbitraire. Si le médecin ne devait à son patient que les soins usuels, il serait irrémédiablement condamné au *statu quo* et donc à une pratique extrêmement conservatrice de la médecine. Les médecins ont d'ailleurs fort bien compris la difficulté, et pour eux le mot «ordinaire» désigne toujours ce qui est ordinaire dans les circonstances particulières à chaque espèce.

Certains ont alors proposé d'entendre les mots «ordinaire» et «extraordinaire» dans un sens qui ne soit pas un sens strictement objectif. Serait «ordinaire» le traitement qui offrirait un espoir *raisonnable* de réussite sans entraîner des souffrances ou inconvénients indus pour le patient. Serait par contre «extraordinaire» le traitement qui n'offrirait pas de perspectives raisonnables de guérison ou de soulagement ou qui entraînerait pour le patient des souffrances ou des inconvénients intolérables. À bien y penser, cette nouvelle formulation beaucoup plus proche de la réalité ne confère pas non plus une utilité particulière à la distinction sur le strict plan d'une réforme législative. Elle ne fait que décrire dans le premier cas le véritable traitement médical, dans le second l'acharnement thérapeutique. À notre avis, cette distinction reste trop ambiguë pour servir de base solide à une qualification précise de

l'intensité juridique de l'obligation du médecin à l'endroit du patient et pour fonder un axe véritable de réforme, même si elle garde son utilité sur d'autres plans.

C. *La présomption en faveur de la vie*

La préservation de la vie humaine est une valeur reconnue comme fondamentale par notre société. Sur ce point, notre droit criminel a au fond fort peu varié dans son histoire. Il sanctionne, d'une façon générale, le principe du caractère sacré de la vie humaine. Il a cependant, au cours des ans, été amené à apporter des nuances à l'absolutisme apparent du principe, à découvrir ses limites intrinsèques et à lui donner sa véritable dimension.

La Commission est d'avis que toute réforme portant sur la vie humaine doit au départ fermement admettre une présomption en faveur de celle-ci. Autrement dit, on ne doit jamais présumer qu'un patient en phase terminale entend renoncer à la vie à moins d'une expression claire, libre et informée de volonté contraire. Cette règle nous paraît d'une grande importance. En effet, il est parfois impossible de savoir si une personne désire ne pas continuer à vivre ou souhaite au contraire que l'on utilise à son égard tous les moyens pour prolonger une vie déjà sérieusement compromise. Il en est ainsi de ceux qui sont privés de la faculté d'exercer ce pouvoir décisionnel (par exemple le patient comateux). Dans tous ces cas, la seule politique d'orientation législative valable est de présumer ce que dicte le sens commun, c'est-à-dire que chaque être humain préfère la vie à la mort.

Il ne faut pas cependant, et c'est là où le problème devient difficile, que cette présomption en faveur de la vie ne serve de base à toute la pratique médicale. Il serait désastreux, par exemple, que cette présomption ait pour effet d'obliger le médecin à pratiquer l'acharnement thérapeutique dans les cas où le patient est incapable de manifester sa volonté. Une telle application du principe entraînerait des abus intolérables et créerait aussi un état de discrimination à l'endroit des personnes incapables ou handicapées, en les mettant dans une situation désavantageuse.

Cette présomption en faveur de la vie doit être précisée. Elle doit simplement signifier ceci: *si un traitement peut être raisonnablement appliqué pour préserver la vie ou la santé d'une personne, on doit présumer que la volonté de cette personne, si elle avait pu la manifester, eût été de recevoir le traitement et non de le refuser.* Sur le plan pratique cette règle est d'ailleurs appliquée tous les jours dans le cas des soins d'urgence. Lorsqu'un patient arrive inconscient à l'urgence d'un centre hospitalier, les médecins traitent. Ils ne peuvent présumer, même lorsqu'il s'agit apparemment d'une tentative de suicide, que la personne a vraiment renoncé à la vie. Par contre, toujours dans ce même cas, cette présomption en faveur de la vie ne les poussera pas aux extrêmes et ne les obligera donc pas à appliquer au patient inconscient un traitement qui, dans les circonstances, apparaît déraisonnable ou inutile. L'utilisation d'une telle présomption a pour effet concret de renverser le fardeau de la preuve et de le placer sur les épaules de celui qui invoque la légitimité d'un acte qui ne favorise pas le prolongement ou le maintien de la vie humaine.

D. *L'autonomie et l'autodétermination de la personne*

La loi doit aussi reconnaître, comme elle le fait d'ailleurs à l'heure actuelle de façon implicite, le principe de l'autonomie et de l'autodétermination de la personne, c'est-à-dire, le droit pour chaque être humain de voir sa volonté respectée lorsqu'il s'agit de décisions portant sur son corps. Il faut admettre, à notre avis, que chaque être humain est en principe maître de sa propre destinée. Il est libre toutefois, pour des raisons morales ou religieuses, de s'imposer des restrictions ou des limites à son droit d'autodétermination. Là n'est pas la question. Ces limites ne doivent pas lui être imposées par la loi en dehors des hypothèses où l'exercice de ce droit est susceptible de nuire à l'ordre public ou aux droits des autres, par exemple de constituer une menace pour la vie ou la sécurité d'autrui.

Notre droit à l'heure actuelle reconnaît d'ailleurs ce principe. L'admettre formellement comme axe de réforme n'est donc pas bouleverser la situation acquise. Depuis 1972, le droit criminel a aboli l'infraction de la tentative de suicide. Cette

mesure ne veut pas dire que le législateur approuve ou endosse un acte qui est profondément contre la nature humaine. Elle signifie simplement que le législateur ne considère pas l'acte comme suffisamment asocial pour mériter les foudres du droit criminel. Le législateur a adopté sur la question une attitude essentiellement pragmatique. Dans la tentative de suicide, en effet, le délinquant et la victime sont la même personne. Le châtement pénal a dans ce cas quelque chose d'un peu odieux et d'inhumain, d'autant plus que fondamentalement la personne a plus besoin d'aide que de sanction. L'acte continue à être illicite au sens large du terme. Il n'est plus cependant illégal.

La tradition jurisprudentielle est dans le même sens lorsqu'elle établit la règle selon laquelle l'individu sain d'esprit et bénéficiant d'un consentement éclairé est libre de renoncer à un traitement. Le témoin de Jéhovah adulte qui refuse une transfusion sanguine, tout en sachant que c'est probablement là le seul moyen d'éviter la mort, exerce ce droit à l'autodétermination. Il en est de même du cancéreux qui renonce à un traitement susceptible de prolonger son existence. Dans son Document de travail n° 26 sur le traitement, la Commission a d'ailleurs recommandé la reconnaissance formelle de ce principe.

La Commission, encore une fois, estime que les choix de morale individuelle doivent être respectés par la règle de droit à condition qu'ils ne pêchent pas contre l'ordre public et les bonnes mœurs. Elle estime donc que la règle de droit ne doit pas imposer un caractère absolu au principe du caractère sacré de la vie. Elle doit, au contraire, continuer à respecter le droit d'autodétermination de l'homme sur sa propre existence, tout en assurant la protection et la promotion du maintien de la vie comme valeur fondamentale.

E. Les critères de la qualité de la vie

Comme nous l'avons déjà noté, notre droit criminel à l'heure actuelle considère la vie humaine essentiellement comme une valeur quantitative. Il punit sévèrement celui qui la

supprime ou l'abrège. Un document d'étude préparé dans le cadre du projet sur la protection de la vie a bien montré l'origine de cette conception¹⁹, les changements qu'elle a subis et le caractère artificiel que revêt souvent la distinction entre la quantité et la qualité de vie, entre le caractère sacré de la vie et sa qualité. Nous référons donc le lecteur à ce document pour plus de détails.

La Commission estime que la réforme doit reconnaître à la vie humaine un aspect autre qu'un aspect simplement quantitatif. La réforme doit admettre que des considérations portant sur la qualité de la vie peuvent être légitimes dans les prises de décision et peuvent servir de critères valables pour justifier certains actes qui peuvent paraître attentatoires à la vie conçue comme valeur exclusivement quantitative.

En matière de droit médical, la reconnaissance de ce fait est déjà passée dans les mœurs et dans la pratique. C'est au nom de la qualité de leur vie que certains patients refusent un traitement et que ce libre choix est respecté par les médecins. C'est également au nom de la qualité de la vie de leur patient que certains médecins décident parfois d'interrompre ou de ne pas entreprendre un traitement particulier. Dans le cas de la personne autonome, c'est à elle qu'il appartient de définir ses propres priorités et exigences de qualité de vie. Celles-ci doivent être respectées par les autres. Dans le cas de la personne qui n'est pas autonome, c'est à d'autres qu'il appartient de les définir, en tenant compte de certains critères comme le bénéfice pour la personne, l'utilité de l'acte, ses effets possibles sur le plan physique et mental, etc.

En d'autres termes, dans la formulation d'une politique de réforme, le législateur ne doit pas systématiquement exclure les valeurs tenant à la qualité de vie au profit d'une valeur absolue qui serait la préservation quantitative de la vie. Le droit ne doit donc pas exclure *a priori* le choix du patient de refuser la continuation d'un traitement au nom de son droit de mourir dans la dignité et de vivre des derniers instants de qualité suffisante.

F. *La protection particulière des incapables*

La loi doit protéger tous les citoyens également. La loi est aussi là pour renforcer sa protection à l'endroit de ceux qui sont plus faibles ou dont les droits peuvent être plus facilement violés ou ignorés. On peut donc dire, dans une certaine mesure, que le droit doit avoir un préjugé favorable à leur égard. En matière de protection de la vie, ce préjugé doit être maintenu, sinon renforcé.

Sur le plan de la politique législative, un dilemme très sérieux apparaît quant aux droits de ceux qui sont incapables, par suite d'inconscience, de défaut d'âge ou de handicap mental, de jouir d'un pouvoir décisionnel véritable. Ces personnes ont besoin d'être protégées. Les lois fédérales et provinciales reconnaissent toutes ce fait et organisent des mécanismes de protection. L'une des caractéristiques de ces mécanismes est de prévoir qu'un autre (parent, tuteur, curateur) puisse donner un consentement à la place de l'incapable. La chose porte relativement peu à conséquences lorsqu'il s'agit de l'exercice de droits patrimoniaux ou économiques. Par contre, prendre une décision pour un autre lorsque cette décision affecte sa santé, son intégrité corporelle, ou sa vie, implique un ordre de grandeur et de valeur complètement différent. La Commission a d'ailleurs fait état de la complexité de cette question dans un document de travail sur la stérilisation des personnes souffrant d'un handicap mental²⁰.

Il faut noter également que la plupart des lois provinciales prévoient des mécanismes pour résoudre les conflits possibles, en matière de traitement, entre les parents et le médecin. Ainsi au Québec, la loi prévoit que si le consentement des parents, lorsqu'il est requis, est refusé ou ne peut être obtenu, un juge de la Cour supérieure peut alors trancher le débat. Ce même texte ajoute aussi que l'obtention de ce consentement n'est pas nécessaire lorsque la vie de l'enfant est en danger^{20a}. Dans les provinces de common law, la loi prévoit aussi que l'enfant peut être placé sous la protection de la Cour^{20b}.

La principale difficulté vient du fait suivant: toute décision sur la santé ou la vie étant essentiellement personnelle, le

consentement substitué peut au départ être considéré comme un mécanisme inadéquat. Si on suit alors ce principe, on ne permettra pas à quelqu'un d'autre (le tuteur par exemple) de prendre de telles décisions. C'est, dès lors, créer pour l'incapable une situation différente de celle de la personne capable, situation qui peut entraîner des décisions contraires à ce qui peut apparaître, *a priori*, comme son meilleur intérêt. D'un autre côté, traiter l'incapable exactement sur le même pied d'égalité que la personne pleinement capable n'est pas non plus une solution valable, puisque l'incapable peut ne pas être en mesure de saisir la portée et les conséquences exactes des gestes qu'il pose ou des décisions qu'il prend.

Un exemple permettra d'illustrer le problème. Une personne capable prend la décision de ne pas entreprendre un traitement de chimiothérapie, parce qu'elle estime plus important de ne pas compromettre la qualité du temps de vie qui lui reste au profit d'une survie prolongée. Le médecin dans ce cas respectera la décision. S'il s'agit cependant d'une personne totalement incapable de donner un consentement valable, comme dans l'affaire *Saikewicz*, le dilemme est le suivant: ou le médecin traite, en ne tenant pas compte de la qualité de vie diminuée qui va en résulter pour l'incapable, ou le médecin ne traite pas et, dans ce cas, la décision risque d'être fondée sur le jugement de valeur personnel de ceux qui auront pris la décision. Il n'est pas certain en effet que telle aurait été ou aurait pu être la décision de l'intéressé.

La Commission est d'avis que la solution du dilemme se trouve dans l'élaboration de règles propres à assurer que la décision substituée soit prise dans le meilleur intérêt de l'incapable. Ce «meilleur» intérêt, dans certains cas, n'est pas *nécessairement* l'initiation ou la poursuite d'un traitement. Il importe toutefois, comme la Commission le signalait dans son document sur les stérilisations, que des règles de protection additionnelles soient mises en place. Si ces règles existent et sont adéquates, il devrait y avoir moins d'hésitation à permettre l'interruption d'un traitement chez un incapable, dans les mêmes circonstances où il paraîtrait légitime de le faire à l'égard d'une personne jouissant de toutes ses facultés. Toute-

fois, il faut être conscient du fait qu'aucune règle n'est parfaite et qu'il est strictement impossible d'éliminer toutes les erreurs. L'objectif doit être de réduire la possibilité de leur survenance au strict minimum.

QUATRIÈME PARTIE

La réforme

Comme nous le mentionnions au début de la troisième partie de ce document, sur le plan de la politique législative susceptible d'être suivie par le *Code criminel* canadien, le problème se résume à essayer de répondre à trois questions fondamentales:

- (1) Le législateur doit-il, d'une façon ou d'une autre, légaliser ou du moins décriminaliser certaines formes d'euthanasie active, comme le meurtre par compassion?
- (2) Le législateur doit-il décriminaliser l'aide au suicide en abrogeant l'article 224 du *Code criminel*?
- (3) Le législateur doit-il intervenir dans le cadre général des articles 14, 45, 198 et 199, pour préciser les limites de la légalité du refus et de la cessation du traitement médical?

I. L'euthanasie

Avant d'entrer dans une discussion sur le sujet, il importe de donner quelques précisions sur le vocabulaire utilisé et sur le sens exact du mot «euthanasie», tel qu'il sera entendu ici. Ce terme est souvent utilisé, en effet, pour décrire des situations fort différentes les unes des autres.

On oppose en général l'euthanasie positive, directe ou active à l'euthanasie négative, indirecte ou passive. La différence qui sépare ces deux notions est celle que reflète l'acte par rapport à l'omission ou à l'inaction. Mettre fin aux jours de quelqu'un en lui administrant un poison est un acte d'euthanasie positive. Pour les fins de ce document, nous utiliserons le mot euthanasie dans un sens très précis pour désigner exclusivement l'acte positif de causer la mort de quelqu'un pour des raisons humanitaires.

On oppose également euthanasie volontaire à euthanasie involontaire, en prenant pour critère de distinction le fait que la «victime» a consenti ou non à la mort causée par acte positif ou par omission. Pour les fins de ce document, nous utiliserons le mot euthanasie pour désigner l'euthanasie volontaire uniquement, c'est-à-dire celle qui implique le consentement exprès ou implicite de l'intéressé eu égard aux circonstances et qui est faite apparemment pour le bénéfice du patient.

A. *La légalisation de l'euthanasie*

Des plaidoyers fort éloquents ont été faits pour inciter le législateur à permettre l'euthanasie positive à la demande du patient en phase terminale. Un texte de Glanville Williams est d'ailleurs, à cet égard, considéré comme un classique du genre²¹. Williams s'efforce de montrer que la loi et la société sont hypocrites d'une part, et d'autre part qu'elles sont inhumaines, en ne reconnaissant pas la possibilité pour une personne à l'agonie et qui souffre le martyre de demander à une autre de mettre fin à ses souffrances.

Ce type d'argumentation n'est pas nouveau. On le retrouve, par exemple, dans le célèbre livre allemand publié en 1920 par Binding et Hoche²². On le retrouve aussi à la base de tous les documents qui, en Angleterre, aux États-Unis ou dans les autres pays, ont prôné la reconnaissance ou du moins la décriminalisation de l'euthanasie. Ce type d'argumentation n'est pas non plus utilisé uniquement par des gens qui prônent

une «amélioration de la race» ou «l'élimination d'éléments sociaux inutiles ou indésirables». Il ne faut surtout pas empoisonner la discussion d'un problème aussi sérieux en se référant constamment aux abus atroces commis par certains régimes politiques comme celui de l'Allemagne nazie. Il ne faut pas pour autant les oublier, du moins en tant que leçons de l'histoire.

De très nombreux arguments ont été présentés en faveur de la législation de l'euthanasie positive. Il n'est pas dans notre intention de reprendre ici systématiquement tous et chacun d'entre eux. Le lecteur trouvera dans la littérature sur le sujet les éclairages supplémentaires qu'il pourrait désirer²³. Certains points principaux méritent toutefois un examen plus attentif.

L'un des arguments le plus souvent utilisé consiste à souligner l'illogisme ou le cynisme des règles de droit actuelles. La société reconnaît le droit pour le patient de refuser un traitement ou de demander son interruption, de façon à ne pas prolonger une agonie. Le patient, dit-on, est maître des décisions sur son propre corps et sur sa vie. La plupart des régimes juridiques vont même jusqu'à sanctionner pénalement la conduite d'un médecin qui, passant outre à la volonté expresse de son patient, lui administrerait un traitement contre son gré. Si donc le droit actuel reconnaît l'autonomie décisionnelle et l'autodétermination et permet qu'elles servent à justifier une omission ou une absence d'action, pourquoi ne serait-il pas logique avec lui-même et ne reconnaîtrait-il pas aussi cette même justification pour l'acte positif? Quelle différence si fondamentale sépare, en effet, la renonciation à un traitement et l'injection mortelle à la demande d'un patient, pour que le droit absolve l'une et considère l'autre comme une infraction criminelle?

Bien plus, argumentent les partisans de l'euthanasie, puisque le droit ne punit plus la tentative de suicide, il permet implicitement au patient en phase terminale de s'ôter la vie. N'est-il pas plus humain, pour les gens qui veulent en finir, mais en sont physiquement incapables, et pour ceux qui désirent s'assurer de l'aide pour le faire dans les meilleures

conditions possibles, que la mort puisse être administrée d'une façon scientifique, médicalement sûre et humainement acceptable? Légaliser l'euthanasie active et volontaire n'est-ce pas, au fond, faire preuve de réalisme? N'est-ce pas respecter la liberté de chacun dans toutes ses conséquences?

Plusieurs projets législatifs légalisant l'euthanasie ont été proposés en Angleterre et aux États-Unis. Tous, sans exception, n'ouvrent le droit à l'euthanasie qu'à ceux qui souffrent d'une maladie incurable ou terminale. Tous également prennent grand soin de prévoir un système permettant de s'assurer de la volonté de la personne et de sa déclaration d'intention. La majorité prévoient des pénalités sévères pour celui qui crée l'impression qu'une autre personne désire l'euthanasie. La plupart enfin exigent que l'acte d'euthanasie soit pratiqué par un médecin ou sous surveillance médicale. Selon ces systèmes, si toutes les conditions posées sont respectées, le praticien agissant de bonne foi ne commet pas de meurtre et ne tombe pas sous le coup de la loi criminelle ou civile.

Les exemples les plus connus de ce type de législation sont le *British Voluntary Euthanasia Act* de 1936 et de 1969, le *Euthanasia Society of America Bill* (Nebraska 1938) et une série de projets déposés plus récemment devant les législatures des États de New York (1947), de l'Oregon (1973), de l'Idaho (1969), du Montana (1973) et de la Floride (1973, 1976).

La Commission reconnaît les intentions humanitaires qui sont à l'origine de ces recommandations. Cependant, si l'on transpose le problème au niveau des politiques législatives et donc des politiques de la société canadienne dans son ensemble, la Commission est d'avis qu'une législation légalisant la pratique de l'euthanasie active volontaire est totalement inacceptable.

Légaliser l'euthanasie serait dans l'état actuel de la société, faire courir des risques beaucoup trop élevés par rapport aux profits que cette même société et les individus qui la composent pourraient espérer en tirer. Il existe d'abord le risque d'erreurs et d'accidents puisque l'hypothèse d'un diagnostic erroné reste toujours présente. De plus, la possibilité

de la découverte d'un nouveau traitement ou de l'application nouvelle d'un traitement déjà existant permettant soit une survie, soit une guérison, ne peut jamais, quoi qu'on en dise, être totalement écartée. Ce sont là des arguments de poids et des arguments trop bien connus pour qu'il soit nécessaire de les développer davantage.

L'argument principal et déterminant pour la Commission reste, toujours sur le plan de la politique législative, celui touchant les abus possibles. Il existe, tout d'abord, un danger réel que la procédure mise au point pour permettre de tuer ceux qui se sentent un fardeau pour eux-mêmes, ne soit détournée progressivement de son but premier, et ne serve aussi éventuellement à éliminer ceux qui sont un fardeau pour les autres ou pour la société. C'est là l'argument dit du doigt dans l'engrenage qui, pour être connu, n'en est pas moins réel. Il existe aussi le danger que, dans bien des cas, le consentement à l'euthanasie ne soit pas vraiment un acte parfaitement libre et volontaire. L'opposition médicale à l'euthanasie a souvent repris, avec raison, ces deux arguments.

En effet, on peut s'interroger sérieusement sur la valeur psychologique et juridique de l'acte de volonté du patient en phase terminale. Le système que les partisans de l'euthanasie proposent n'est concevable que si, et seulement si, il est possible d'être toujours absolument assuré que la décision d'y recourir est libre, volontaire et éclairée. On raisonne donc toujours en fonction de l'exemple du malade en phase terminale, lucide, intelligent, informé et courageux. On oublie peut-être un peu trop facilement que si ce type de malade existe, il en existe d'autres qui ont, eux, leurs facultés affaiblies par la maladie ou les médicaments, qui sont angoissés, et qui peuvent aussi, à tort ou à raison, se sentir un fardeau pour leurs proches. Loin de nous la pensée que jamais un malade en phase terminale ne puisse prendre une décision éclairée. Par contre, nous pensons, quelles que puissent être les précautions dont la loi pourrait s'entourer, qu'il existe un danger certain et réel que la demande d'euthanasie ne reflète pas la véritable volonté de l'individu, ou soit trop facilement conditionnée par des circonstances et des pressions extérieures.

Un second argument, particulièrement bien développé par Kamisar²⁴ en réponse à Glanville Williams, est le suivant. Le patient qui désire l'euthanasie active n'entend évidemment pas prolonger son agonie. Il veut, au contraire, mettre fin à ses souffrances le plus vite possible. Or, tout projet de légalisation de l'euthanasie doit nécessairement prévoir un processus permettant de vérifier si le patient est véritablement atteint d'une maladie incurable d'une part et si, d'autre part, sa décision est libre, volontaire et éclairée. Les procédures doivent être bien contrôlées et ne doivent naturellement pas être prises à la légère. Tout ceci exige du temps et crée ces délais, que précisément le mouvement euthanasique désire éviter, et tend à bureaucratiser le processus de décision. De plus, le personnel médical est là pour rendre un service professionnel important et devrait le moins possible être impliqué dans ce genre de bureaucratie non productive.

Enfin, de l'avis de la Commission, un autre argument déterminant peut être apporté contre la légalisation de l'euthanasie positive. Dans tout changement d'orientation du droit, il doit exister une proportionnalité acceptable entre les maux que l'on veut éviter et les difficultés auxquelles on entend remédier d'une part et, d'autre part, les risques nouveaux que le changement est susceptible de générer. Cette proportionnalité, dans le cas de l'euthanasie, apparaît à la Commission comme clairement et manifestement inacceptable.

En premier lieu, il est faux de prétendre qu'il existe à l'heure actuelle dans la société canadienne une demande insistante ou une pression sociale forte pour la légalisation de l'euthanasie. L'expérience des autres pays montre également que les divers groupes ou mouvements réclamant la pratique de l'euthanasie ont été fort actifs mais n'ont pas, dans l'ensemble, réussi à mobiliser une proportion importante de la population en faveur de leur cause. Le phénomène reste un phénomène isolé, qui réapparaît d'ailleurs de façon presque cyclique. Il n'existe pas sur la question un degré d'unanimité sociale acceptable. Par contre, les risques et les dangers de l'opération sont énormes et toujours présents quelles que soient les précautions dont les projets de légalisation s'entourent.

La loi est là pour répondre à un besoin réel. La Commission reste persuadée, indépendamment de tous les autres arguments, qu'il n'existe pas, à l'heure actuelle, au Canada un problème ou un besoin suffisamment grand pour bouleverser une tradition bien établie fondée sur une morale séculaire. Il lui apparaîtrait peu responsable de légaliser une telle pratique eu égard au bénéfice réel de l'opération, comparé aux risques et aux dangers qu'elle présente. L'extraordinaire développement depuis quelques années des soins palliatifs, l'expérience positive des hospices en Angleterre et des unités spécialisées au Canada et aux États-Unis est, très certainement, une réponse meilleure et beaucoup plus positive au problème.

B. *La décriminalisation du meurtre par compassion*

Comme nous l'avons vu précédemment, le droit criminel canadien en matière d'homicide ne tient pas compte du motif qui a inspiré l'auteur de l'acte. Seul compte le fait que l'auteur ait eu ou non l'intention de causer la mort. Peu importe le motif derrière cette intention.

Le droit canadien suit en cela la tradition de common law et se démarque nettement de la plupart des systèmes de droit continentaux qui, au moins au niveau de la sentence, sinon de la classification de l'infraction elle-même, font une différence entre le meurtre commis pour un motif moralement blâmable (par exemple l'appât du gain) et celui commis pour un motif humainement excusable (par exemple la compassion devant la souffrance).

Au plan de la politique législative, le choix est donc clair. Il se résume à consacrer législativement l'une des trois options suivantes: continuer avec le système actuel et ne pas tenir compte du motif; créer d'une façon ou d'une autre une catégorie spéciale d'homicide pour tenir compte des cas où le motif est excusable; conserver enfin l'infraction actuelle, mais tenir compte de la motivation au niveau de la sentence.

Créer, tout d'abord, une catégorie spéciale d'homicide pour le meurtre par compassion ne paraît pas une solution

valable pour deux raisons. En premier lieu, on peut s'interroger sur la nécessité pratique d'une telle démarche. Que l'infraction soit en effet qualifiée d'homicide, de meurtre ou d'un autre nom, n'a, en fait, que peu d'importance pratique. La qualification n'a rien de magique en elle-même. Elle n'est intéressante que par les conséquences et les effets juridiques que le législateur peut y attacher. Or, en matière de meurtre par compassion, c'est bien évidemment au niveau de la criminalisation ou de la sentence que la question se pose. Le problème n'est donc pas de savoir si l'acte doit porter la qualification de meurtre, d'homicide, d'euthanasie ou autre, mais bien de déterminer si, dans ce cas, la loi doit prévoir un acquittement ou des circonstances atténuantes motivant une sentence moins sévère que pour un meurtre crapuleux.

En second lieu, la compassion devant un agonisant n'est probablement pas le seul motif valable que la loi devrait reconnaître en matière d'homicide. Que dire, par exemple, du meurtre passionnel, du meurtre commis par état de nécessité, du crime à caractère politique, etc.? Le problème dépasse donc de loin le seul cas de l'euthanasie active et c'est donc l'ensemble du droit sur l'homicide qu'il conviendrait de réviser de fond en comble. Dans l'hypothèse où cette révision permettrait de conclure que le motif *en général* doit être pris en considération pour l'homicide, il serait alors logique d'inscrire le motif humanitaire, parmi d'autres, comme excuse totale ou partielle à la prohibition de tuer.

Sous réserve donc des recommandations que la Commission pourra faire dans son prochain document de travail sur l'homicide, il lui apparaît, à l'heure actuelle, que créer une catégorie spécifique d'infraction pour le meurtre par compassion n'est pas apporter une solution pratique valable au problème dans le cadre du droit criminel canadien actuel.

Une seconde solution consiste à conserver le système actuel, mais à permettre au tribunal, au niveau de la peine, de réduire ou de faire disparaître la sentence obligatoire en tenant compte du motif de compassion ayant inspiré le geste de l'auteur ou de faire de l'acte un homicide du troisième degré.

Cette solution, comme nous l'avons vu, est celle que certains pays ont déjà adoptée. L'acte posé continue donc cependant à être considéré comme un meurtre.

Les quelques consultations préalables qu'a eues la Commission sur le sujet, montrent que c'est probablement là la solution qui rencontrerait le plus facilement l'adhésion du public. Celui-ci, en effet, ne porte pas sur les actes des autres un jugement strictement juridique. Il apprécie ces actes en fonction de leur résonance morale. Il a donc beaucoup de mal à accepter qu'un authentique meurtre par compassion, geste motivé essentiellement par l'altruisme, soit, sur le plan de la sentence, traité de la même façon qu'un meurtre par vengeance ou par appât du gain qui est lui un geste égoïste. À n'en pas douter, l'aménagement juridique de cette perception de la réalité rencontrerait l'approbation du public.

L'adoption d'une telle solution n'est cependant pas sans poser des problèmes complexes. En premier lieu, il est là aussi difficile d'isoler la compassion à l'endroit d'un malade en phase terminale, comme la seule et unique hypothèse où, en matière d'homicide prémédité, la loi devrait tenir compte du motif. Qu'en serait-il du meurtre ou crime passionnel? Qu'en serait-il du meurtre commis par une personne pour se libérer des mauvais traitements infligés par une autre, du meurtre commis dans la défense d'intérêts nationaux supérieurs, etc.? Là encore, force est de constater qu'il est inacceptable d'isoler le seul motif de compassion à l'égard d'un mourant. Pour être logique avec elle-même, la réforme devrait aussi tenir compte d'autres motifs ou d'autres raisons de valeur morale égale ou supérieure.

En second lieu, il est toujours fort difficile d'évaluer chez l'auteur d'un homicide les véritables motifs qui l'ont poussé à agir. On discute souvent du problème à partir d'un exemple qui ressemble un peu à une image d'Épinal: le mourant qui implore l'un de ses proches de mettre fin à ses souffrances et celui-ci qui, mettant de côté ses sentiments d'amour pour lui et dans un acte de courage sublime, lui donne la mort. La Commission ne nie pas que de telles hypothèses aient existé ou existent

encore. La Commission estime cependant qu'à côté de ces cas clairs, il existe d'autres cas où la pureté et le désintéressement du motif sont beaucoup moins facilement perceptibles. Infliger la mort peut être inspiré par des raisons infiniment plus complexes, par exemple par un mouvement de compassion, mais aussi par un désir de mettre fin, pour soi-même, à une période psychologiquement difficile et à des contraintes physiques parfois épuisantes. Qui peut, dès lors, avec certitude sinon avec probabilité, peser la complexité de la motivation humaine?

La troisième difficulté, toujours sur le plan de la politique législative, est la possibilité d'abus que risque d'entraîner en pratique, une diminution sensible de la protection traditionnelle de la loi à l'égard de la vie et de l'intégrité de la personne humaine. Le danger existe à deux niveaux. Le premier est que de véritables meurtres soient commis, mais déguisés ensuite en meurtres par compassion. Comme on peut présumer que dans la plupart des cas l'acte n'est pas un acte public, la justice ne pourra, au fond, jamais être certaine ni de la pureté du motif, ni du consentement de la victime. Admettre un système d'évaluation du motif dans la sentence, n'est-il pas encourager le meurtre véritable de personnes qui sont un fardeau pour l'auteur, ou dont celui-ci a un intérêt à se débarrasser? Le second danger, qui est à l'heure actuelle très difficile à évaluer, est celui de l'effet d'entraînement. Une libéralisation de la loi par le biais de l'importance accordée au motif ne risque-t-elle pas de produire un effet d'incitation? À son tour, cet effet ne risque-t-il pas d'engendrer des abus?

La Commission croit donc, pour l'instant, que l'introduction en droit criminel canadien de l'élément motif, même au niveau de la sentence, dans ce cas comporte des dangers. Elle réalise toutefois fort bien qu'un tel système est concevable et que certaines garanties et certaines mesures peuvent être prises pour en minimiser les risques. Par exemple, l'acte pourrait continuer à être traité comme un meurtre au niveau de la sentence, à moins que l'auteur lui-même ne démontre d'une façon convaincante que seule la compassion l'a guidé.

La Commission croit également qu'il importe de ne pas considérer seulement cette question dans la perspective du

Code criminel et des textes créant les infractions, mais aussi dans celle du système de justice criminelle dans son ensemble. Or, le système que nous connaissons comporte des mécanismes internes permettant de corriger ce que l'application stricte de la loi dans des cas individuels pourrait avoir d'inéquitable ou d'odieus. Comme on peut le constater à la lumière de l'expérience de certains pays qui offrent sur le plan juridique une certaine similitude avec le nôtre, les véritables cas de meurtre par compassion qui sont effectivement poursuivis, qui se terminent par un verdict de culpabilité et auxquels la pleine rigueur de la loi sur le plan sentenciel est appliquée sont rares, voire inexistantes. L'opportunité de la poursuite, les plaidoyers de culpabilité à une infraction moindre sont deux moyens parmi d'autres, d'ajuster l'apparente rigueur de la loi. Certes, d'aucuns prétendent que la loi est alors hypocrite et qu'il est illogique de traiter formellement le meurtre par compassion comme un meurtre pur et simple, tout en refusant de le faire effectivement sur le plan de la pratique des poursuites. Ils ont probablement raison sur le plan théorique. Toutefois, la discrétion de ne pas poursuivre dans un cas de meurtre par compassion ne nuit pas pour autant à la crédibilité de la loi criminelle. Elle montre, au contraire, que dans l'application de la loi, la justice est, elle aussi, capable de considérer l'aspect humanitaire des choses.

La conclusion à laquelle en arrive donc la Commission est que le système actuel qui, en matière de meurtre par compassion, ne fait pas de différence basée sur le motif est probablement la moins mauvaise solution, eu égard au contexte général du droit criminel canadien. Il ne s'agit cependant pas là pour la Commission d'une condamnation et d'une prise de position définitive. La Commission serait donc particulièrement heureuse de continuer à bénéficier des réactions du public canadien sur ce point.

II. L'aide au suicide

L'article 224 du *Code criminel* punit de quatorze ans de prison celui qui aide une personne à se donner la mort, l'encourage ou la conseille. Le fait de tenter de se donner la mort n'est plus cependant, depuis 1972, une infraction criminelle.

La décriminalisation de l'aide au suicide a souvent été considérée comme une bonne solution de compromis. Une personne qui désire en terminer avec la vie est libre de le faire sur le plan juridique, puisque le droit moderne, contrairement à l'ancien droit, ne la punit plus. Si elle est incapable de poser le geste elle-même (par exemple parce qu'elle est paralysée, ou ne peut avoir accès aux moyens nécessaires à la réussite de son entreprise), il est illogique, argumente-t-on, de traiter comme un criminel celui qui l'aide à réaliser son plan. Cette aide n'est pas un meurtre puisqu'il n'y a pas de geste positif causal. De plus, la personne reste toujours libre de renoncer à son projet. Pourquoi donc tant de sévérité?

Depuis quelques années, aux États-Unis, en Angleterre comme dans d'autres pays européens, et maintenant au Canada, certains groupes de pression réclament la décriminalisation de l'aide au suicide pour le patient en phase terminale. Il ne faut pas croire, comme d'aucuns l'ont affirmé, que ces mouvements prônent le suicide. Ils revendiquent tout simplement ce qui leur paraît être le corollaire nécessaire du droit de la personne de disposer d'elle-même: celui de se faire aider. Ils n'exaltent nullement le droit à la mort d'une façon générale.

Il paraît, à première vue, fort incongru de criminaliser la participation à un acte qui n'est plus lui-même un acte criminel. C'est en droit pénal un exemple unique. De plus, quelle différence véritable y a-t-il sur le plan pratique entre regarder une personne en phase terminale avaler un poison qu'elle s'est procurée elle-même et qu'elle prend sans aucun secours, et avoir la même conduite, après avoir procuré le poison en question au patient? Dans les deux cas, argumentent certains moralistes, les deux actes sont blâmables ou ne le sont pas! Pourquoi le droit ferait-il une différence aussi importante entre deux types de comportements aussi proches? N'y a-t-il pas là un byzantinisme inacceptable?

La réponse sur le seul plan de la logique est extrêmement difficile. Il est, en effet, pratiquement impossible de justifier l'existence d'une différence ontologique entre ces deux comportements. Par contre, une réponse plus convaincante peut

être apportée en se plaçant sur le plan de la politique législative et des conséquences pratiques que pourrait avoir une décriminalisation de l'aide au suicide.

Tout d'abord, la prohibition de l'article 224 n'est pas restreinte au seul cas du patient en phase terminale, pour lequel on ne peut qu'éprouver de la sympathie, ni au seul cas de son médecin ou de l'un de ses proches qui l'aide à mettre fin à ses souffrances. L'article est beaucoup plus général. Il s'applique à une variété de situations pour lesquelles il est plus difficile d'éprouver une telle sympathie. Que dire par exemple, pour reprendre un fait qui s'est passé récemment, de l'incitation à un suicide collectif? Que dire de celui qui, profitant de l'état dépressif d'une autre personne, la pousse au suicide pour en tirer un bénéfice pécuniaire? Comment juger le geste de celui qui, connaissant les tendances suicidaires d'un adolescent, lui procure des médicaments en dose suffisante pour le tuer? On ne saurait affirmer dans ce cas que le «complice» n'est pas moralement blâmable. On ne saurait non plus conclure que le droit criminel devrait s'abstenir de sanctionner ces conduites. Décriminaliser complètement l'aide, le conseil et l'encouragement au suicide n'est donc probablement pas une politique législative valable sur un plan général. L'est-elle cependant lorsque l'on s'adresse à des individus en phase terminale?

Dans ce cas précis, on doit constater encore une fois que la raison probable qui a motivé le législateur à ne pas faire d'exception pour l'agonisant, est fondée sur la crainte des excès ou des abus qu'une libéralisation de la loi actuelle pourrait entraîner. Comme dans le cas du meurtre par compassion, une décriminalisation serait basée sur le caractère humanitaire du motif qui pousse la personne à fournir aide, conseil ou encouragement. Comme dans le cas du meurtre par compassion, la loi peut cependant légitimement craindre les difficultés qu'il peut y avoir à établir la motivation réelle de l'auteur de l'acte.

De plus, aide ou incitation au suicide d'une part et homicide d'autre part sont parfois extrêmement proches l'un de l'autre. Qu'en est-il, par exemple, du médecin qui tient le verre

contenant le poison et en verse le contenu dans la bouche du patient? Est-ce une aide au suicide? Est-ce plutôt un homicide, puisque le consentement de la victime à la mort est indifférent? Le législateur peut craindre que des cas d'homicide de personnes en phase terminale, pour des motifs peu nobles, ne puissent être facilement déguisés en aides au suicide.

Il convient, à cet égard, de se rappeler que les réactions législatives à ce problème sont variées. Certains pays, comme l'Angleterre et plusieurs États américains, font une infraction distincte de l'aide au suicide, la punissant moins sévèrement que l'homicide. D'autres ne connaissent pas d'infraction comme telle. Pourtant, ils punissent parfois ce comportement sous le chef de l'homicide, en étendant la notion de lien de causalité.

Il faut également, à propos de l'aide au suicide, se souvenir que, dans l'hypothèse où véritablement il s'agit d'une aide humanitaire apportée à un patient en phase terminale qui désire la mort, rarissimes sont les cas où la poursuite est intentée par les autorités.

La Commission, dans la perspective où le motif présidant à un homicide continue, selon la tradition actuelle, à être ignoré, n'est pas d'avis de créer une exception particulière pour décriminaliser l'aide, l'encouragement ou le soutien au suicide. Par contre, elle serait prête, de façon à renforcer législativement le système de réserve actuelle dans l'exercice de l'action pénale et à insister davantage sur le caractère exceptionnel que devraient avoir les poursuites pour une telle action, à recommander un amendement à l'article 224 du *Code criminel*, de façon à ce que la poursuite ne puisse être prise que par le procureur général sur autorisation donnée par écrit. Les modifications apportées en 1961 à la loi anglaise (*British Suicide Act*) comportent d'ailleurs cette soupape de sûreté.

III. L'interruption de traitement et la renonciation au traitement

Comme nous l'avons déjà noté dans ce document, il existe à l'heure actuelle sur le plan du droit criminel un écart considérable entre la réalité de la pratique médicale et ce que

pourrait révéler une interprétation littérale et restrictive des textes du *Code criminel* en matière de traitement. Comme nous l'avons également noté, l'absence quasi-complète de jurisprudence sur la question, crée un état d'incertitude et d'ambiguïté tant pour le juriste que pour les membres du personnel médical et pour le public. La loi, pense la Commission, ne peut pas parler par énigme, surtout sur une question aussi importante, sans risquer de perdre crédibilité et respect de la part de tous ceux auxquels elle s'adresse.

La Commission a déjà discuté, dans un document de travail publié en 1980, du traitement médical en général. Elle a, à ce propos, émis un certain nombre d'idées et soumis un certain nombre de propositions de réforme. Il n'est pas dans son intention de revenir sur celles-ci dans le présent document. Elle entend donc seulement apporter un complément à cette analyse, sous l'angle très particulier de l'interruption au traitement et de la renonciation au traitement. C'est au niveau d'un rapport au Parlement qu'elle proposera une réforme d'ensemble. Il convient de discuter des solutions au problème, d'une part à partir de la situation normale, soit celle du patient capable d'exprimer sa volonté, et d'autre part à partir de la situation plus exceptionnelle du patient qui, pour une raison ou pour une autre, est dans l'impossibilité de le faire.

A. *La personne capable*

Dans son Document de travail n° 26 sur le traitement médical, la Commission a émis et défendu l'opinion que le patient capable doit être considéré par la loi comme le maître absolu des décisions sur son propre corps. En ce faisant, la Commission ne formulait pas une règle nouvelle et révolutionnaire, mais préconisait une simple reconnaissance de la règle de common law. La Commission n'a pas changé d'avis sur ce point. Elle estime qu'une personne capable doit avoir et doit conserver le droit de refuser un traitement quel qu'il soit et d'exiger qu'un traitement entrepris soit interrompu de façon temporaire ou définitive.

Or, la loi actuelle, en raison des distinctions qu'elle fait entre l'acte et l'omission et en raison du fait qu'elle impose, en

principe, la continuation d'un traitement entrepris si son interruption constitue une menace pour la vie, crée, sans aucun doute, certaines pressions en faveur de l'acharnement thérapeutique ou du moins un climat juridique susceptible de le favoriser.

Le devoir premier de la médecine est de se battre pour la vie et contre la mort. Nul ne contestera sérieusement ce fait. La médecine, comme la loi d'ailleurs, doit cependant reconnaître qu'à un certain moment le traitement optimal du patient n'est plus de lutter pour maintenir une vie purement végétative ou clinique, mais de laisser la mort se produire, tout en entourant l'individu des soins nécessaires pour soulager la douleur. La personne consciente et capable d'exprimer une volonté éclairée doit être le seul maître de cette décision.

Ce principe est souvent exprimé par le concept de la «mort dans la dignité». Le patient, maître de sa vie dans certaines limites et sous certaines conditions, doit également être maître de sa mort. Il doit pouvoir exercer un choix constant sur la façon dont il entend mourir et surtout sur la façon dont il entend vivre ses derniers moments. L'acharnement thérapeutique non consenti par le patient viole ce droit, en lui imposant une contrainte qui ne tient précisément pas compte de sa volonté et de ses désirs. La loi doit clairement en établir les corrolaires: le médecin, tout d'abord, ne doit pas encourir de responsabilité criminelle du seul fait qu'il respecte la volonté du patient d'interrompre ou de ne pas entreprendre un traitement médical. Le médecin, ensuite, qui persiste à traiter malgré la volonté contraire clairement exprimée de son patient, doit tomber sous les dispositions du *Code criminel* concernant les voies de fait, sans parler bien entendu des autres sanctions civiles ou disciplinaires. Ces deux règles sont apparemment les règles du droit actuel, mais ne sont pas législativement exprimées.

Les reconnaître ne signifie pas pour autant admettre l'euthanasie. Il existe, en effet, une différence fondamentale, comme nous l'avons vu, entre le fait d'infliger la mort par un acte positif et délibéré et le fait de retirer un traitement à un

patient qui le demande. Le premier acte doit continuer à faire l'objet d'une sanction criminelle et est inacceptable moralement et juridiquement; le second est, au contraire, parfaitement justifié au nom de l'autonomie de la personne et de son droit à l'autodétermination. Le respect de ce principe exige sur le plan juridique que le droit criminel actuel ne puisse être interprété comme imposant au médecin une obligation de traiter qui entre en conflit avec le droit du patient de refuser un traitement. Il importe de lever l'ambiguïté actuellement existante.

Pour ce qui est donc de la personne capable de prendre une décision par elle-même, *la Commission est d'avis que la loi lui reconnaisse de façon formelle et claire le droit absolu de refuser un traitement médical ou d'exiger son interruption*. Ce refus ou cette interruption doit, en tous les cas, avoir préséance sur l'obligation du médecin d'entreprendre ou de continuer un traitement déjà entrepris.

B. *La personne incapable*

C'est à l'endroit de la personne incapable de manifester sa volonté que les problèmes vraiment complexes se posent. Par personne incapable, nous entendons ici 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. Avant de rentrer plus avant dans la discussion de ce problème, un certain nombre d'observations préliminaires doivent être faites.

En premier lieu, la Commission estime que 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.

Toutefois, nul ne peut le contester, l'incapable a besoin d'une protection accrue. D'ailleurs, à l'heure actuelle, tous les systèmes juridiques tant en droit criminel qu'en droit civil ont mis sur pied des mécanismes de protection, notamment en lui nommant un curateur ou un gardien et en entourant les décisions prises au nom de ces personnes de certaines exigences formelles. Le problème est donc, puisque nous touchons ici à des valeurs suprêmes de vie et de mort, dans le développement de mesures de protection laissant le moins de place possible à l'arbitraire et à l'erreur. Le problème ne se situe pas dans la reconnaissance d'une différence d'essence ou de nature, entre la personne capable et la personne incapable. L'incapacité doit continuer à être une mesure de protection; elle ne doit pas servir à retirer des droits à cette personne, ni surtout à aggraver sa situation face à la mort.

En second lieu, 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 saine pratique médicale*. Le traitement est une mesure destinée à aider le patient à guérir de sa maladie, à en enrayer 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. Le patient capable doit être libre, nous l'avons vu, de renoncer aux bénéfices du traitement. Face à un patient capable, le médecin a le loisir de lui expliquer le pronostic et les chances de succès du traitement. Avec l'incapable, la situation est évidemment différente puisque ce dialogue est parfois impossible. Le médecin ne peut donc pas compter sur la communication de la volonté du patient.

D'aucuns en concluent que, puisque la présomption en faveur de la vie doit toujours exister (ce que la Commission ne conteste pas), le devoir le plus strict du médecin dans le cas de

l'incapable est d'instituer le traitement et de continuer à traiter dans tous les cas. Agir dans le sens contraire serait, dit-on, pratiquer l'euthanasie négative. De l'avis de la Commission, cette prise de position est fautive. Fautive parce qu'elle oublie qu'à la base de toute décision médicale le principe essentiel à respecter n'est pas la vie en tant que telle et en tant que valeur suprême, mais le *bien* du patient. Ce bien coïncide, il est vrai, la plupart du temps avec le maintien de la vie. Il n'en est pas cependant toujours ainsi. Il n'en est pas ainsi lorsque le prolongement de la vie est devenu purement artificiel. Il n'en est pas ainsi lorsque le maintien de la vie ne peut se faire que par une prolongation induite de l'agonie. Il n'en est pas ainsi lorsque le maintien de la vie passe par le fait d'infliger des souffrances supplémentaires. En d'autres termes, il n'en est pas ainsi lorsque le traitement est détourné de sa finalité propre et ne fait que prolonger le «mourir» plutôt que de prolonger la vie. Le patient capable prend une décision en fonction de ses intérêts. Il peut exceptionnellement souhaiter d'être maintenu en vie artificiellement, ou de prolonger son agonie ou de souffrir. Dans ce cas, le médecin n'a presque pas le choix: il doit respecter la volonté exprimée par le patient en phase terminale; il doit traiter ou continuer de traiter, indépendamment de ses vues personnelles, si les circonstances s'y prêtent, c'est-à-dire si cette continuation n'est pas déraisonnable.

Par contre, dans le cas de l'incapable il n'est pas exact, ni sain d'ailleurs, de transposer une situation exceptionnelle en une situation générale et d'agir comme si, parce que la personne est incapable, elle aurait souhaité être maintenue artificiellement, voir 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 la loi criminelle.

En troisième lieu, une autre règle mérite d'être reconnue. Il est indispensable de faire une distinction, en matière d'interruption de traitement chez l'incapable, entre deux situations que l'on a malheureusement souvent confondues. La

première est celle dont nous venons tout juste de parler et qui consiste à interrompre ou à ne pas entreprendre un traitement parce que celui-ci n'offre pas d'espoir raisonnable d'amélioration et ne ferait donc que prolonger le «mourir» plutôt que la vie. Dans ce cas, comme nous l'avons dit, l'interruption ou la non-initiation du traitement est légitime et doit être reconnue comme légale. La seconde est celle où un traitement 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. Un exemple permettra d'illustrer cette différence.

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

Par opposition, il est évident que le devoir le plus strict du médecin devant un nouveau-né normal par ailleurs, mais qui souffre d'une atrésie*, est de procéder à la chirurgie correctrice qui lui permettra de s'alimenter.

Enfin, que doit-on décider dans le cas de l'enfant qui, à la naissance, présente les caractéristiques d'une trisomie 21 (Syndrome de Down ou mongolisme)* et souffre aussi d'une atrésie* du tube digestif? De l'avis de la Commission, cet enfant doit être traité pour l'atrésie*. Abandonner l'enfant et le laisser mourir de faim est inacceptable et contraire aux normes du droit criminel. Le refus de traitement dans un tel cas n'est pas en effet basé sur l'absence d'espoir d'amélioration (la réparation de l'atrésie* va au contraire régler le problème). Il est

* Voir Annexe II

fondé sur le fait que le traitement ne changera pas la déficience de l'enfant. La décision est donc basée sur un jugement de valeur sur la qualité de vie actuelle ou future du nouveau-né. Elle équivaut à une condamnation à mort fondée sur l'incapacité dont souffre l'enfant. La Commission est cependant consciente des douloureux problèmes que pose la naissance d'un enfant souffrant de malformations sérieuses, des conséquences tragiques que celle-ci peut avoir sur le couple et sur la famille. Ce n'est pas cependant une façon légitime de régler le problème que de le faire disparaître. La réponse se trouve beaucoup plus dans les moyens de prévention par le diagnostic prénatal et dans l'aide et le soutien matériel que la société tout entière doit apporter aux parents dans l'éventualité d'une telle naissance.

Une précision importante doit cependant être apportée. Si le nouveau-né trisomique et souffrant d'atrésie* a en plus d'autres malformations importantes pour lesquelles un traitement est inutile ou inapproprié dans les circonstances particulières de l'espèce, la décision de ne pas traiter doit alors être considérée comme légitime. Elle n'est pas prise alors en fonction de l'existence de la trisomie*, mais bien en fonction du non-prolongement d'un processus de mortalité déjà engagé comme dans la première hypothèse. La Commission pense donc que l'on doit accepter comme fondamental le principe de la non-discrimination entre la personne capable et la personne incapable d'une part et d'autre part, la règle qu'en cas d'impossibilité d'expression de volonté, tout traitement médicalement utile et nécessaire pour sauver la vie doit être administré.

Le problème, si ces principes sont pris pour acquis, devient alors celui-ci: comment s'assurer de la volonté présumée de l'incapable? Sur quelle base et en vertu de quels critères une autre personne peut-elle ou doit-elle prendre pour lui une décision d'interruption ou de non-initiation de traitement, lorsque celui-ci paraît inutile? À notre avis, il importe de faire une distinction (qui ne reflète peut-être pas une véritable différence cependant) entre les personnes incapables qui antérieurement

* Voir Annexe II

ont eu la possibilité d'exprimer leur volonté et celles qui n'ont jamais pu ou ne pourront jamais le faire.

Dans la première catégorie, on peut ranger l'adulte qui, à un moment ou à un autre, est devenu inconscient ou incapable, mais qui antérieurement a exprimé sa volonté sur le sujet. Celle-ci peut avoir été le fruit d'un échange avec le médecin ou avec ses proches. Elle peut avoir été exprimée d'une manière plus formelle dans une lettre ou un écrit du type «testament de vie». Dans une telle hypothèse, il nous paraît que cette volonté doit être respectée et que le médecin est tenu alors de se placer dans la même position que si son patient était conscient et capable. Par traitement, bien entendu, il faut comprendre ici le traitement qui n'offre plus d'espoir raisonnable de guérison ou d'amélioration de l'état du malade. Si le traitement au contraire offre cet espoir, le médecin a alors le devoir de l'entreprendre ou de le continuer, à moins d'une défense très claire de la part du patient. Décider autrement est tomber dans un cercle vicieux et risquer d'aboutir à une situation absurde, qui a d'ailleurs été en grande partie responsable du développement des systèmes instaurant un testament de vie: dès que le patient est inconscient ou incapable, quel que soit son état ou sa volonté antérieure, le médecin aurait l'obligation de poursuivre ou d'entreprendre les traitements, même inutiles!

La situation semble différente dans l'hypothèse où le patient, par suite d'un défaut d'âge ou d'un handicap mental, est dans l'impossibilité absolue d'exprimer sa volonté. C'est le cas du nouveau-né; c'est le cas du retardé sévère; c'est aussi le cas du comateux qui n'a jamais auparavant exprimé sa volonté. Dans ces cas, la situation est pour ainsi dire «neutre», en ce sens qu'on ne peut avoir aucune indication sur ce que pourrait être ou aurait pu être la volonté de la personne en question. Cette contrainte impose le seul système rationnel et possible dans les circonstances: la décision doit être prise par un autre. La difficulté vient alors de savoir qui est cet autre, et quels sont les critères qui peuvent ou doivent servir à la prise de décision.

Trois systèmes sont concevables. À l'intérieur de chacun peuvent naturellement exister des différences d'aménagement

et de modalités. Le premier est de laisser le tout à la décision du médecin. C'est conférer à ce dernier le soin de juger de chaque cas en regard des circonstances particulières de l'espèce et de prendre seul la décision ultime. Certes, il peut et doit même s'entourer de toute l'expertise que commande le cas particulier. Il doit aussi évidemment consulter les proches et la famille, si faire se peut, et les engager dans la dynamique même du processus décisionnel.

Certains s'opposent de façon plus ou moins véhémente à cette solution pour deux raisons. La première est qu'ils voient en elle une sorte de blanc-seing que la société toute entière donne à la science médicale, sans garantie que le résultat soit objectivement valable. C'est, prétend-on, donner au médecin un pouvoir pratiquement divin. C'est, par-delà, attribuer à la médecine un rôle qui n'est pas le sien. Cette première objection tient beaucoup plus à une attitude ou à une question de confiance ou de méfiance à l'égard de la pratique médicale en général et des médecins en particulier. Cette objection part aussi du principe que donner le pouvoir de décider au médecin est automatiquement enlever à la société tout pouvoir de contrôle. Cette conclusion est inexacte. Donner le pouvoir décisionnel final au médecin ne veut pas dire pour autant lui conférer une immunité absolue pour les conséquences des décisions qu'il prend. Le droit criminel est précisément là pour sanctionner les abus et n'est qu'un des nombreux mécanismes de contrôle.

On objecte, en second lieu, que cette solution ne fait que maintenir la situation actuelle. Les pratiques médicales et hospitalières variant considérablement d'un lieu à un autre, d'un individu à un autre, on craint que les décisions ne continuent à se prendre dans un subjectivisme total d'une part et, d'autre part, que certaines pratiques condamnables comme l'acharnement thérapeutique ne se perpétuent.

La réponse à cette deuxième série d'objections est multiple. Tout d'abord, il faut reconnaître et admettre qu'il est de toute façon impossible de se débarrasser complètement de toute subjectivité ou jugement individuel. La chose n'est d'ailleurs

pas souhaitable. La médecine ne doit pas être normalisée, pas plus que les décisions médicales. La qualité de la pratique en dépend. Ensuite, on peut expliquer en bonne partie, à notre avis, les différences de pratique actuelle par l'incertitude qui entoure l'état du droit. On peut, en effet, soupçonner que si l'acharnement thérapeutique continue à se pratiquer, il est probablement dû beaucoup plus à la crainte de poursuites et donc à l'exercice d'une prudence qui commande de traiter, qu'à la transposition délibérée et voulue des attitudes et de la philosophie personnelles du médecin. On peut donc raisonnablement espérer qu'à la levée de ces ambiguïtés et incertitudes correspondra une uniformisation accrue des pratiques médicales.

Le second système possible est de «judiciariser» les mécanismes décisionnels. Cette seconde option est susceptible de beaucoup de variations. On peut, par exemple, concevoir un système dans lequel toute prise de décision sur la continuation ou la cessation du traitement d'un incapable doit nécessairement et obligatoirement faire l'objet d'une décision judiciaire ou quasi-judiciaire d'un tribunal ou d'un organisme administratif. On a proposé aussi parfois de créer des comités de «sages», des ombudsmen au sein des hôpitaux, etc.

Sur le plan technique, plusieurs systèmes peuvent être envisagés. Le premier serait qu'un comité hospitalier soit mis sur pied dans chaque hôpital. Ce comité aurait pour fonctions de constater et de vérifier pour le patient capable comme pour le patient incapable les conditions de l'interruption ou de la non-entreprise d'un traitement. Le second serait de s'assurer simplement qu'un ou deux autres médecins indépendants participent à la décision. Le système du comité a des avantages mais aussi des inconvénients sur le plan pratique. La Commission n'a pris aucune décision ferme sur cette question, préférant la réserver pour ses recommandations finales. Elle invite donc les médecins, les membres du personnel hospitalier et le public en général à lui faire connaître leur position sur ce problème.

La Commission ne songe naturellement pas à nier le rôle primordial des décisions judiciaires dans le règlement des

conflits. Celles-ci offrent les garanties d'impartialité et de justice naturelle. Par contre, elle hésite fortement à encombrer les tribunaux, en leur référant d'une façon systématique toutes et chacune des décisions qui doivent être prises quant aux incapables en matière de cessation de traitement. La chose apparaît irréaliste. Elle hésite aussi à judiciariser et donc à «adversarier» un processus décisionnel qui devrait plus relever du modèle du consensus que de celui de la confrontation. La décision judiciaire est nécessaire lorsqu'il y a conflit véritable. Elle est peut-être superflue lorsqu'elle ne vise qu'à formaliser une décision déjà prise et à propos de laquelle personne ne se plaint ou à propos de laquelle une dispute, une controverse ou un conflit n'existe pas vraiment. Si, pour en prendre un exemple, le médecin décide en s'appuyant sur son meilleur jugement médical que dans les circonstances le maintien du traitement est inutile et que de son côté la famille du patient s'oppose formellement à son retrait, alors et alors seulement, la seule façon véritable de trancher paraît être une décision judiciaire. Chacune des deux parties, en effet, interprète de façon différente l'intérêt de l'incapable. Seul un tiers arbitre peut choisir. Le fait que la décision soit judiciaire donne aussi à penser qu'elle prendra à cœur les meilleurs intérêts de l'incapable et que progressivement l'accumulation de ces décisions permettra de faire ressortir un certain nombre de critères décisionnels qui, à l'heure actuelle, peuvent apparaître encore flous. La Commission estime donc que le modèle judiciaire est valable, mais seulement avec les aménagements et dans les limites qu'elle vient de mentionner.

La troisième possibilité est de laisser les proches, la famille ou celui (curateur, gardien, tuteur) qui représente l'incapable prendre seul la décision. Cette solution peut apparaître la moins mauvaise à première vue. Ces personnes, en effet, connaissent le patient et sont donc mieux que toutes autres en mesure d'apprécier les éléments subjectifs du cas d'espèce. On peut présumer aussi qu'elles auront toujours à cœur de défendre les meilleurs intérêts du malade. Tout ceci est exact. Cependant, deux objections sont régulièrement apportées à ce troisième système. La première est que prendre une telle décision entraîne en général l'apparition d'un sentiment de culpabilité et ce;

quelle que soit la décision effectivement prise. On peut donc se demander s'il est vraiment juste d'imposer ce fardeau à des personnes qui, à la différence du médecin, ne sont pas, par leur profession même, spécialement préparées à y faire face. La seconde est que, dans le cas d'une personne incapable, il peut paraître préférable que la décision soit prise par une personne indépendante, moins en raison de conflits d'intérêts (ceux-ci peuvent cependant être réels), qu'en raison de la nécessité d'entourer la prise de décision du plus grand degré d'objectivité possible et de la protection la plus stricte des droits de l'incapable. Toutefois, la Commission reconnaît, encore une fois, que ces personnes doivent être engagées à une étape ou à une autre dans le processus décisionnel.

La Commission en définitive constate qu'il n'existe malheureusement pas en la matière de solution miracle susceptible de pallier tous les inconvénients, de supprimer toutes les difficultés et de rallier tous les suffrages. Le choix est donc limité. Il s'agit de trouver une solution qui, dans notre contexte particulier, est la moins mauvaise. La première possibilité nous paraît à l'heure actuelle rencontrer ce critère.

À cette étape, il est peut-être important de résumer les conclusions provisoires auxquelles la Commission est arrivée jusqu'ici. Ces conclusions sont les suivantes:

- (1) *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;*
- (2) *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;*
- (3) *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;

- (4) *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;*
- (5) *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;*
- (6) *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.*

CINQUIÈME PARTIE

La formulation de la réforme

Il n'est peut-être pas inutile, au terme de cette analyse et avant de présenter une formule possible de réforme, de rappeler encore une fois certaines réalités. La réforme, quelle qu'elle soit, ne peut en aucune façon régler tous les problèmes. La loi ne peut pas fournir au public ou au médecin un guide complet, permettant de prendre des décisions de vie ou de mort au moyen de critères entièrement objectifs. La chose est rigoureusement impossible. La réforme ne peut à cet égard tout au plus que dissiper certaines ambiguïtés.

La réforme sur le plan du droit criminel ne peut, de façon réaliste, judiciariser le processus décisionnel pour faire déterminer *a priori* si telle ou telle décision d'entreprendre ou de cesser un traitement est valable. Comme nous l'avons mentionné antérieurement, le droit criminel n'est là que pour sanctionner les abus les plus flagrants. Le contrôle de la légalité ou de l'illégalité du geste posé doit donc demeurer généralement un contrôle *a posteriori*. Dans ce sens la loi n'est pas et ne peut pas être rassurante pour le médecin ou celui qui prend la décision. Celui-ci doit prendre la décision au meilleur de ses connaissances, de ses capacités et de son jugement médical, éthique et juridique, et s'attendre, si celle-ci est abusive ou mauvaise, à subir les foudres de la loi. S'il est impossible et irréaliste de vouloir changer ce processus, il reste possible, par contre, de lui indiquer les bases fondamentales sur lesquelles le droit estime que ces décisions doivent être prises.

La réforme, du moins celle qui est proposée dans les pages qui suivent, ne rencontrera sûrement pas l'approbation de tout

le monde. D'ailleurs, le but du présent document n'est pas tellement de dégager un consensus sur une question aussi controversée, mais plutôt de proposer pour fin de discussion un certain nombre de solutions qui paraissent raisonnables et de les confronter à la critique, avant de faire des recommandations finales au Parlement du Canada.

Enfin, la réforme proposée ne doit pas être évaluée de façon «désincarnée». La loi ne peut pas, par des textes, codifier la pratique médicale ou hospitalière. Elle peut tout simplement tenter de l'influencer et de créer un climat propice à l'épanouissement de certains droits et principes fondamentaux pour l'homme. Le lecteur ne doit donc pas espérer trouver dans les suggestions de réforme qui suivent un tableau complet. Il doit replacer ces suggestions dans le contexte social, culturel et médical actuel.

I. L'euthanasie

Comme l'a énoncé la Commission, elle n'est pas en faveur de la reconnaissance de l'euthanasie active sous aucune de ses formes. *Elle recommande donc que les prohibitions actuelles du Code criminel concernant l'homicide soient maintenues.* Quant au problème du meurtre par compassion, la Commission est d'avis que celui-ci doit continuer à être sanctionné par la loi. Si, par contre, dans la réforme que la Commission proposera bientôt sur l'homicide, elle en venait à la conclusion que, contrairement au système et à la tradition actuels, le motif devrait entrer en ligne de compte, alors et alors seulement, estime-t-elle que le motif de compassion pourrait, dans ce cadre nouveau, être pris en considération au niveau d'une réduction possible de la sentence.

II. L'aide au suicide

Pour les raisons exprimées plus haut, *la Commission est d'avis qu'une décriminalisation complète de l'aide ou de l'incitation au suicide serait inopportune et dangereuse dans*

le contexte actuel. En ce faisant, la Commission n'entend nullement nier le droit à l'autonomie de la personne, ni le principe de son autodétermination. Elle entend simplement, sur le plan de la politique législative générale du droit du *Code criminel* canadien, maintenir la prohibition face aux possibilités d'abus sérieux qu'une décriminalisation pourrait entraîner.

Par contre, pour permettre de mieux tenir compte de l'aspect humanitaire indéniable dans certains cas, de l'aide fournie par un proche à un parent en phase terminale et parce qu'elle n'est pas convaincue que dans un tel cas, l'imposition d'une sentence criminelle soit la mesure appropriée, la Commission propose l'addition à l'article 224 du Code criminel actuel d'un second paragraphe se lisant comme suit:

224. (2) Nul ne peut être poursuivi pour une infraction prévue au présent article sans l'autorisation du procureur général lui-même, donnée par écrit.

III. L'interruption de traitement et la renonciation au traitement

Sur le problème de l'interruption de traitement, la Commission s'est longuement penchée sur l'optique de réforme prise par certains États américains, notamment la Californie, et donc sur la possibilité de suggérer l'adoption, au Canada, d'un équivalent du *Natural Death Act*.

Elle a cependant rejeté cette option pour les raisons suivantes. Il lui paraîtrait malheureux d'inverser ce qui lui semble être ou devoir être une règle générale, à savoir qu'il ne doit pas exister d'obligation de traiter ou de maintenir un traitement lorsque celui-ci est inutile. La solution californienne part du principe contraire, puisqu'elle exige que la volonté du patient soit formalisée et exprimée par écrit pour autoriser le médecin à ne pas prolonger l'agonie et la mort. Cette démarche qui, en raison de certaines conditions particulières à la Californie est peut-être logique là-bas, ne l'est pas dans le contexte canadien qui nous est propre.

La décision de ne pas traiter ou d'interrompre un traitement inutile est une bonne décision médicale et doit être reconnue comme telle. La loi ne doit donc pas partir du principe que le médecin qui ne prolonge pas la vie agit illégalement, mais au contraire du principe que le médecin agit légalement s'il ne prolonge pas la mort.

De l'avis de la Commission donc, ce principe reconnu en pratique à l'heure actuelle par le common law, peut et doit tout simplement être formulé dans le cadre du *Code criminel* actuel. De même, pour reprendre dans le cadre du présent document une suggestion contenue dans le Document de travail n° 26, la Commission estime également que le droit criminel doit, pour lever toute ambiguïté, formaliser la reconnaissance du principe selon lequel une personne capable a le droit de refuser un traitement ou d'exiger que celui-ci soit interrompu.

Pour ce qui est de la personne incapable de manifester sa volonté, la Commission est d'avis que la décision d'interrompre ou de ne pas entreprendre un traitement doit se fonder sur une double critériologie soit, d'une part sur un critère d'ordre médical touchant l'utilité ou la non-utilité de l'administration du traitement, et d'autre part sur celui des volontés de la personne avant de devenir incapable, ou sur ses meilleurs intérêts dans le cas où la personne n'a pas ou n'a jamais été en mesure d'exprimer sa volonté. La Commission estime que les «meilleurs intérêts» de la personne peuvent, dans certains cas, être la prolongation de la vie et dans d'autres, au contraire, l'interruption d'un traitement de façon à conserver à la personne incapable son droit à une mort paisible et dans la dignité. En cas de conflit d'appréciation sur la question de savoir quels sont les meilleurs intérêts de la personne (par exemple entre le médecin traitant et la famille), le tribunal devrait, comme la chose se fait d'ailleurs aujourd'hui, être appelé à trancher. *Sur ce point la Commission suggère donc le maintien du droit et de la pratique actuels.*

Enfin, pour ce qui est du problème touchant l'administration des soins palliatifs, la Commission est d'avis que jamais le médecin ne doit refuser l'administration au patient en phase

terminale de médicaments, de drogues antidouleur ou d'autres traitements, lorsqu'à son avis ils sont médicalement utiles pour atténuer ou supprimer la douleur, pour la seule raison que leur administration répétée peut hâter la mort.

La Commission suggère donc l'addition au *Code criminel* des textes suivants:

1. Rien, dans les articles 14, 45, 198 et 199 du Code criminel ne 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;

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.

2. 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.

Renvois

1. Les documents de travail sont: *Les critères de détermination de la mort*, document de travail n° 23; *Stérilisation*, document de travail n° 24; *Le traitement médical et le droit criminel*, document de travail n° 26. Les documents d'étude sont: *Le consentement à l'acte médical et Le caractère sacré de la vie ou la qualité de la vie*.
2. *Les critères de détermination de la mort*, rapport n° 15.
3. E. Keyserlingk, *Le caractère sacré de la vie ou la qualité de la vie*, document d'étude, Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1979.
4. Voir à ce sujet, Commission de réforme du droit du Canada, *Les critères de détermination de la mort*, rapport n° 15, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1981.
5. Voir entre autres, le code d'éthique de l'Association médicale canadienne.
6. *Globe and Mail*, 16 août 1978, "Probe continues in death of baby at B.C. hospital". Dans ce cas, toutefois, il nous a été impossible de déterminer avec précision le degré exact de malformation de l'enfant. Voir *In re B (A Minor)* (1981) 1 W.L.R. 1421.
7. Commission de réforme du droit du Canada, *Le traitement médical et le droit criminel*, document de travail n° 26, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1980.
8. Voir *Le traitement médical et le droit criminel*, *op. cit.*, note 7, p. 28 à 30.
9. Pour une analyse plus détaillée de ces dispositions, voir *Le traitement médical et le droit criminel*, *op. cit.*, note 7, p. 28 et suivantes.
10. H. Picard, *Legal Liability of Doctors and Hospitals in Canada*, Toronto, Carswell, 1978, p. 298.
11. *R. v. St-Germain* (1976) C.A. 185. Dans cette affaire, rappelons-le, un médecin avait été accusé de négligence criminelle pour avoir refusé de traiter un patient en état grave à l'urgence d'un hôpital de Montréal.
- 11a. *La Reine v. Milliard*, Cour des Sessions de la Paix, Montréal, n° 01-001050-803, 7 mars 1980.
- 11b. H. Palmer, "Dr. Adams' Trial for Murder" (1957) *Cr. Law Rev.* 36^e p. 375.

12. Sur l'historique de ces mouvements en Grande-Bretagne et aux États-Unis, voir R. Kaplan, "Euthanasia Legislation: A Survey and a Model Act" (1976) 2 *Am. J. of Law and Med.* 41, p. 52 et suivantes.
13. G. Williams, *The Sanctity of Life and the Criminal Law*, Londres, Faber and Faber, 1958; aussi, "Euthanasia" (1973) 41 *Medicolegal Journal* 14.
14. California Health and Safety Code #7185 et suivantes (1976).
15. Oregon, Nouveau-Mexique, Nevada, Arkansas, Caroline du Nord, Idaho et Texas.
16. Projet de loi (privé) n° 3 intitulé "An Act Respecting the Withholding or Withdrawal of Treatment where Death Is Inevitable", 4^e session, 30^e Législature de l'Ontario (1973).
17. Pour les détails concernant ces diverses législations, voir H. Silving, "Euthanasia: A Study in Comparative Criminal Law" (1954) 103 *U. of Pen. Law Rev.* 350 et D. Maguire, *Death by Choice*, New York, Schocken, 1975.
18. Voir Maguire, *ibid.*, ch. 2, p. 22.
- 18a. Voir, Commission de réforme du droit, rapport n° 15.
19. E. Keyserlingk, *Le caractère sacré de la vie ou la qualité de la vie*, Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1979.
20. Commission de réforme du droit du Canada, *La stérilisation*, document de travail n° 24, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1979.
- 20a. *Loi sur la protection de la santé publique*, L.R.Q. 1977, ch. P-35, art. 42 et 43.
- 20b. Voir, par exemple, le *Child Welfare Act*, R.S.O. 1970, ch. 64; le *Child Welfare Act*, R.S.A. 1970, ch. 45.
21. Voir note 13.
22. K. Binding et A. Hoche, *The Release of the Destruction of Life Devoid of Value*, Los Angeles, R. Sassone, 1975 (Édition allemande originale publiée en 1920).
23. Voir *infra* Annexe I, pour une bibliographie sommaire.
24. Y. Kamisar, "Some Non-Religious Views against Proposed 'Mercy-Killing' Legislation" (1958) 42 *Min. Law Rev.* 969.

ANNEXE I

Bibliographie sommaire

BARRIÈRE, I., et LALOU, E., *Le dossier confidentiel de l'euthanasie*, Paris, Stock, 1962.

BEAUCHAMP, T., et DAVIDSON, R., "The Definition of Euthanasia" (1979) 4 *J. of Medicine and Philosophy* 294.

BEHNKE, J. A., et BOK, S., eds., *The Dilemmas of Euthanasia*, New York, Anchor Books, 1975.

BINDING, K., et HOCHE, A., *The Release of the Destruction of Life Devoid of Value*, Los Angeles, R. Sassone, 1975 (Édition allemande originale publiée en 1920).

CHORON, J., *Suicide*, N.Y., Scribners, 1972.

COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Le traitement médical et le droit criminel*, document de travail n° 26, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1980.

Les critères de détermination de la mort, rapport au Parlement n° 15, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1981.

Définition de la mort — Euthanasie, document préparé par l'Institut de recherche sur l'interprétation contemporaine de l'homme, Université de Sudbury, 1975.

CRANE, D., "Physicians Attitudes toward the Treatment of Critically Ill Patients" (1973) 23 *Bio. Sc.* 471.

DELAGLANDE, J., et ARNAUD, R., «Réflexions sur l'euthanasie» (1962) *Études* 305.

DICKENS, B., "The Role of the Family in Surrogate Medical Consent" (1980) 1 *Health Law in Canada* 49.

- "The Right to Natural Death" (1981) 26 *McGill Law Journal* 847.
- DOWNING, A., éd., *Euthanasia and the Right to Death*, Londres, Owen, 1977.
- FLETCHER, G., "Prolonging Life" (1967) 42 *Wash. L. Rev.* 999.
- FLETCHER, John, "Attitudes toward Defective Newborns" (1974) 2 *Hastings Center Studies* 21.
- "Abortion, Euthanasia and Case of Defective Newborns" (1975) 292 *New England Journal of Medicine* 75.
- FLETCHER, Joseph, "Ethics and Euthanasia" dans Robert H. Williams, éd., *To Live and to Die: When, Why and How*, New York, Springer-Verlag, 1973, p. 113 et suivantes.
- "The 'Right' to Live and the 'Right' to Die: A Protestant View of Euthanasia" (1974) 34 *Humanist* 12.
- GARLAND, M., "Politics, Legislation and Natural Death" (1976) 6 *Hastings Center Report* 5.
- HARRISON, C., "Medicine, Terminal Illness and the Law" (1977) 3 *Can. Med. Ass. J.* 177.
- HORAN, D., et MALL, D., *Death, Dying and Euthanasia*, Washington D.C., University Publications of America, 1977.
- HUNTER, R., "Euthanasia" (1980) 25 *Can. J. Psych.* 439.
- JARETZKI, A., "Death with Dignity — Passive Euthanasia: Guide to the Physician dealing with Dying Patients" (1976) 76 *N.Y. St. J. of Med.* 539.
- JONAS, H., "The Right to Die" (1978) 8 *Hastings Center Report* 35.
- KAMISAR, Y., "Some Non-Religious Views against Proposed 'Mercy-Killing' Legislation" (1958) 42 *Min. Law Rev.* 969.
- KAPLAN, R., "Euthanasia Legislation: A Survey and a Model Act" (1976) 2 *Am. J. of Law and Med.* 41.
- KENNEDY, I., "The Legal Effects of Requests by the Terminally Ill and Aged not to Receive further Treatment from Doctors" (1976) *Crim. L. Rev.* 217.

KEYSERLINGK, E., *Le caractère sacré de la vie ou la qualité de la vie*, document d'étude, Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1979.

«Le testament de vie» (1979) 14 *Méd. du Québec* 63.

KLUGE, E., *The Practice of Death*, Newhaven, Yale Univ. Press, 1975.

The Ethics of Deliberate Death, Port Washington N.Y., National University Publications, 1981.

KOHL, M., *The Morality of Killing*, Londres, Owen, 1974.

KOZA, P., "Euthanasia: Some Legal Considerations" (1976) 1 *Essence* 79.

KRAUSS, A., "Patients Who Want to Die: A Survey" (1977) *Can. Fam. Physician* 63.

KUBLER-ROSS, E., *On Death and Dying*, N.Y., MacMillan, 1969.

LEVASSEUR, G., «Suicide et euthanasie en regard du droit pénal» (1957) 32 *Lumière et Vie* 183.

LOUISELL, D., "Euthanasia and Bioethanasia: On Dying and Killing" (1973) 22 *Cath. U. L. Rev.* 723.

MAGUIRE, D., *Death by Choice*, N.Y., Schocken, 1975.

MANTOUT, P., «L'Euthanasie» (1973) 2 *Vie Méd.* 136.

MORRIS, A., "Voluntary Euthanasia" (1970) 45 *Wash. L. Rev.* 247.

NOLAN-HALEY, J., "Defective Children, Their Parents and the Death Decision" (1976) 4 *J. of Leg. Med.* 9.

NOTE, "The Tragic Choice: Termination of Care for Patients in a Permanent Vegetative State" (1976) 51 *N.Y.U. Law Rev.* 285.

PICARD, H., *Legal Liability of Doctors and Hospitals in Canada*, Toronto, Carswell, 1978.

RAMSEY, P., "Prolonged Dying: Not Medically Indicated" (1976) *Hastings Center Report* 14.

REICH, W., "On the Birth of a Severely Handicapped Infant" (1973) 9 *Hastings Center Report* 10.

ROBERTSON, J., "Involuntary Euthanasia of Defective Newborns: A Legal Analysis" (1975) 27 *Stanford Law Rev.* 213.

SANDERS, J., "Euthanasia: None Dare Call It Murder" (1969) 60 *J. Crim. L. C. and P. S.* 351.

SILVING, H., "Euthanasia: A Study in Comparative Criminal Law" (1954) 103 *U. of Pen. L. Rev.* 350.

SKEGG, P., "Informed Consent to Medical Procedures" (1975) 15 *Med. Sc. and Law* 124.

SPORKEN, P., *Le droit de mourir*, Paris, Dexelex de Brower, 1974.

STARKMAN, B., "The Control of Life: Unexamined Law and the Life Worth Living" (1973) 11 *Osgoode Hall L.J.* 175.

"A Defence to Criminal Responsibility for Performing Surgical Operations: Section 45 of the *Criminal Code*" (1981) 26 *McGill Law Journal*, 1048.

STEINBERG, M., "The California Natural Death Act — A Failure to Provide for Adequate Patient Safeguards and Individual Autonomy" (1977) 9 *Conn. Law Rev.* 203.

STEINFELS, P., et VEATCH, R., *Death Inside Out*, N.Y., Harper and Row, 1974.

TROWELL, H., *The Unfinished Debate on Euthanasia*, Londres, S.C.M. Press, 1973.

VAUGHAN, N.L., "The Right to Die" (1974) 10 *Cal. West. L. Rev.* 613.

VEATCH, R., "Death and Dying: The Legislative Option" (1977) *Hastings Center Report* 5.

WILLIAMS, G., "Euthanasia" (1973) 41 *Med. Leg. J.* 14.

The Sanctity of Life and the Criminal Law, Londres, Faber and Faber, 1958.

ANNEXE II

Glossaire de termes médicaux

<i>Anencéphale:</i>	Personne atteinte d'anencéphalie.
<i>Anencéphalie:</i>	Absence de cerveau.
<i>Atrésie du tube digestif:</i>	Obstruction totale ou partielle du tube digestif.
<i>Mongolisme:</i>	État d'anomalie consécutif à la trisomie 21.
<i>Spina bifida:</i>	Malformation congénitale de la colonne vertébrale consistant en une hernie d'une partie du contenu du canal rachidien.
<i>Syndrôme de Down:</i>	Ensemble des symptômes caractéristiques de la trisomie 21.
<i>Trisomie 21:</i>	Anomalie congénitale caractérisée par l'apparition d'un chromosome supplémentaire dans une paire. Cette anomalie entraîne l'état dit de mongolisme.