

LA LOI CONCERNANT LES SOINS DE FIN DE VIE

au-delà de l'aide médicale à mourir, et
l'aide médicale à mourir au-delà de la Loi

M^E JEAN-SÉBASTIEN D'AMOURS
Avocat
Tremblay Bois Mignault Lemay S.E.N.C.R.L.
JSDAMOURS@TREMBLAYBOIS.QC.CA

L'année 2016 a été, pour le praticien exerçant en soins palliatifs au Québec, une période de changements importants.

En effet, le 10 décembre 2015, la *Loi concernant les soins de fin de vie*¹ (ci-après désignée la « Loi québécoise ») est entrée en vigueur. Ce texte législatif provincial, en plus de reconnaître explicitement certains droits aux patients et d'encadrer certains actes médicaux, introduit une nouvelle notion soulevant de nombreux enjeux éthiques, médicaux et juridiques : l'aide médicale à mourir.

Cet article traite d'abord des principaux aspects juridiques développés par la Loi québécoise, soit les droits reconnus aux patients, les directives médicales anticipées, la sédation palliative continue et l'aide médicale à mourir.

Nous étudierons ensuite l'aide médicale à mourir de façon plus détaillée. Après avoir décrit les critères d'admissibilité et les obligations des professionnels de la santé prévus à la Loi québécoise, nous nous pencherons sur la décision récente de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Carter c. Canada (Procureur général)*² ainsi que sur le texte législatif fédéral qui donne suite à cet arrêt, la *Loi modifiant le Code criminel et apportant des modifications connexes à d'autres lois (aide médicale à mourir)*³ sanctionnée le 17 juin 2016.

I. LA LOI CONCERNANT LES SOINS DE FIN DE VIE

La Loi québécoise est le fruit de plusieurs années de consultations et de travaux parlementaires. Elle donne suite au rapport de la Commission spéciale sur la question de mourir dans la dignité déposé à l'Assemblée nationale le 22 mars 2012.

Outre la mise en place de l'aide médicale à mourir, elle décrit plusieurs droits et obligations intéressant tant les patients que les professionnels de la santé.

1. Les droits reconnus aux patients (art. 4 à 6)

D'entrée de jeu, la Loi québécoise reconnaît aux patients le droit de recevoir des soins de fin de vie, qu'il s'agisse de soins palliatifs ou de l'aide médicale à mourir⁴, sous réserve de l'admissibilité du patient à ces soins. Le patient peut les recevoir tant dans un établissement de santé et de services sociaux que dans une maison de soins palliatifs ou à domicile⁵.

De prime abord, la reconnaissance de ce droit semble créer, pour le système de la santé et ses intervenants, une lourde obligation de prestation de services.

Cependant, cette obligation est relativisée, car le droit des patients à recevoir des soins est modulé selon les ressources humaines, matérielles et financières dont disposent les établissements et les maisons de soins palliatifs. L'organisation du réseau de la santé dans une région donnée influence aussi l'intensité de l'obligation de soin.

La Loi québécoise réaffirme également le droit au refus de soins⁶ en reprenant généralement les principes du droit commun, sans modifier le droit antérieur.

En effet, le principe de l'inviolabilité de la personne, qui est notamment enchâssé au *Code civil du Québec*, lequel précise que la personne humaine a droit à l'intégrité⁷, est réitéré. Un soin, même minime, étant par définition une atteinte à l'intégrité du patient, celui-ci doit y consentir de façon libre et éclairée, à défaut de quoi le soin ne peut être prodigué, sous réserve de l'urgence et des règles relatives au consentement substitué, que nous survolerons ci-dessous.

Une personne majeure et apte à consentir aux soins peut donc refuser de recevoir un soin nécessaire pour la maintenir en vie. Bien entendu, cette personne peut également retirer un consentement préalablement donné.

Il est bien accepté, tant dans le milieu médical que dans le milieu juridique, que l'hydratation et l'alimentation sont des soins devant faire l'objet d'un consentement valide. Ils peuvent donc être refusés, même si la conséquence inéluctable de ce refus est le décès du patient.

Un mineur de 14 ans et plus peut aussi refuser de tels soins. Cependant, s'il y a urgence et que la vie ou l'intégrité du mineur sont menacées, le titulaire de l'autorité parentale peut consentir à ce que des soins soient donnés et passer outre le refus du mineur⁸.

Pour le mineur de moins de 14 ans, la décision revient au titulaire de l'autorité parentale. En ce qui concerne le majeur inapte, c'est la personne désignée pour formuler un consentement substitué⁹ qui pourra formuler un refus valide.

Aucune formalité n'est requise pour un refus de soins, lequel peut être communiqué par tout moyen. Le refus verbal est donc valide.

Il va de soi qu'un patient ne peut pas se voir refuser un soin au motif qu'il a préalablement refusé de recevoir ce même soin. Par exemple, l'équipe médicale sera dans l'obligation d'hydrater un patient qui le demande, même si celui-ci a préalablement refusé l'hydratation dans le but déclaré de mettre fin à ses jours.

Comme le consentement aux soins, le refus de soins doit être libre et éclairé. Il appartient à l'équipe médicale de s'assurer que la décision est libre et éclairée. En cas de refus injustifié, l'équipe traitante pourra obtenir du tribunal une ordonnance lui permettant de prodiguer des soins au patient¹⁰. Cependant, nous voyons difficilement dans quelle situation un refus de soins pourrait être injustifié dans un contexte de soins palliatifs.

Notons que que le patient n'a pas à refuser tous les soins qui peuvent s'offrir à lui afin que ce refus soit valide. Il peut refuser un soin particulier.

Le droit au refus peut s'appliquer dans de multiples situations, et va au-delà des soins palliatifs. Pensons par exemple à la personne refusant une transfusion sanguine nécessaire à sa survie pour des motifs religieux. Un tel refus de soins est valide en droit québécois et canadien.

2. Les directives médicales anticipées (art. 51 à 64)

La Loi québécoise innove en mettant à la disposition des québécois un nouvel outil juridique permettant d'assurer le respect de leurs décisions relatives à leur intégrité. Les directives médicales anticipées permettent à une personne apte de formuler à l'avance ses volontés afin de les faire connaître à l'équipe traitante advenant son inaptitude future.

La nouveauté de ce véhicule juridique tient dans la valeur accordée aux instructions formulées. Celles-ci ont la même valeur qu'un consentement valide donné de façon contemporaine par une per-

sonne apte¹¹, celle-ci étant d'ailleurs présumée avoir reçu l'information requise afin de prendre une décision éclairée¹².

Une personne peut donc refuser des soins à l'avance, sans que quiconque puisse intervenir pour passer outre ces volontés advenant l'inaptitude de la personne concernée, même si ces soins sont requis afin de la maintenir en vie. Cela peut mener à des situations difficiles, particulièrement si les proches du patient sont en désaccord avec les choix de ce dernier.

Il ne faut pas confondre les directives médicales anticipées avec le mandat en prévision de l'inaptitude, lequel répond à des règles juridiques distinctes¹³. Rappelons que ce mandat vise à désigner un mandataire afin d'exercer les droits de la personne advenant son inaptitude. C'est donc le mandataire qui peut consentir ou refuser des soins. Bien qu'il doive prendre en compte les volontés préalablement exprimées par la personne concernée, c'est au mandataire que revient la décision en dernier ressort. Il peut donc aller à l'encontre des instructions du mandant.

Les directives médicales anticipées constituent un outil juridique plus puissant que le mandat, car il est plus difficile, voire impossible de passer outre les volontés exprimées par la personne concernée. D'ailleurs, les directives médicales anticipées prévalent sur un mandat en prévision de l'inaptitude contraire¹⁴.

Formuler des directives médicales anticipées est un acte lourd de sens et de conséquences pour le patient et ses proches. En conséquence, le législateur a prévu que la confection de ces directives devra répondre à une procédure formaliste.

Pour être valide, les directives médicales anticipées doivent être faites par acte notarié ou devant deux témoins, en utilisant le formulaire prescrit par le gouvernement¹⁵. Les directives ne peuvent être modifiées ou révoquées qu'en formulant de nouvelles directives, devant notaire ou témoins, toujours au moyen du formulaire prescrit¹⁶. Il est possible de révoquer des directives de façon verbale, mais seulement en cas d'urgence¹⁷. Dans ce cas de figure, la

personne qui révoque verbalement les directives doit être apte au moment de la révocation.

En pratique, pour qu'elles soient appliquées, encore faut-il que l'équipe traitante soit informée des directives médicales anticipées. C'est pourquoi celles-ci doivent être versées au dossier médical du patient lorsqu'elles sont remises à un professionnel de la santé¹⁸. Ce dernier doit d'ailleurs s'assurer que les directives sont toujours conformes aux volontés du patient.

L'obligation des médecins va plus loin : si un médecin constate un changement significatif de l'état de santé de son patient apte, il doit s'assurer avec lui que les directives médicales anticipées correspondent toujours à ses volontés¹⁹.

Un registre des directives médicales anticipées a d'ailleurs été mis en place par la Régie de l'assurance maladie du Québec, conformément à la Loi québécoise²⁰. Il est donc possible d'y verser des directives médicales anticipées afin d'assurer leur accessibilité pour les professionnels de la santé concernés.

Par ailleurs, que faire si une personne consent à des soins dans le cadre de directives médicales anticipées, mais les refuse catégoriquement une fois inapte ? La règle générale s'appliquera, et le recours au tribunal, soit la Cour supérieure du Québec, sera nécessaire afin de trancher la question et de déterminer si les soins peuvent valablement être prodigués ou non²¹.

Précisons dès à présent qu'il n'est pas possible de demander l'aide médicale à mourir au moyen de directives médicales anticipées²². Ce choix se comprend aisément : comment administrer de façon éthique l'aide médicale à mourir à une personne qui ne le demande pas, voire qui la refuse, en prétextant qu'elle y a préalablement consenti dans des directives médicales anticipées ?

3. La sédation palliative continue (art. 24 et 25)

La Loi québécoise définit la sédation palliative continue comme « un soin offert dans le cadre des soins palliatifs consistant en l'administration de médicaments ou de substances à une personne en fin de vie dans le but de soulager ses souffrances en la rendant inconsciente, de façon continue, jusqu'à son décès »²³.

Il s'agit d'une procédure acceptée et pratiquée depuis plusieurs années en soins palliatifs au Québec. Cependant, celle-ci est maintenant encadrée par la Loi québécoise qui pose des conditions à son administration et impose certaines formalités²⁴.

Le médecin a l'obligation d'informer le patient des trois éléments suivants :

- Du pronostic relatif à la maladie ;
- Du caractère irréversible de ce type de sédation ;
- De la durée prévisible de la sédation.

Nous avons conscience qu'il peut être ardu de déterminer avec précision le pronostic de la maladie. La Loi impose malgré tout au médecin l'obligation de l'établir, au meilleur des connaissances médicales disponibles.

Il doit également s'assurer du caractère libre du consentement et de l'absence de pressions extérieures sur le patient. À notre avis, cette prescription ne modifie pas le droit antérieur, car les standards de pratique reconnus par la communauté médicale en matière de sédation palliative continue exigeaient déjà le respect de ces obligations.

La Loi québécoise nous réserve cependant une autre nouveauté. Le consentement du patient à la sédation palliative continue doit désormais être consigné par écrit à l'aide d'un formulaire publié par le gouvernement. Ce formulaire rempli doit ensuite être versé au dossier du patient.

Soulignons que la définition de sédation palliative continue ne couvre pas la notion de sédation palliative intermittente. La distinction entre ces deux

modes de sédation repose sur l'objet de celle-ci. Alors que la sédation palliative continue vise à maintenir le patient inconscient jusqu'à son décès, l'objectif de la sédation palliative intermittente est d'endormir le patient pour une période définie afin de le soulager, avec l'objectif de rétablir son état de conscience à la fin de cette période.

Vu cette distinction, la sédation palliative intermittente ne fait pas l'objet de la nouvelle procédure mise en place par la Loi. Nous pouvons donc aisément concevoir l'hypothèse où le patient décède durant l'administration d'une sédation palliative intermittente. L'équipe médicale se trouverait-elle alors en défaut si le formulaire écrit exigé par la loi quant à la sédation palliative continue n'a pas été rempli par le patient? Nous sommes d'avis que non, car c'est l'intention au moment de l'administration de la sédation qui permet de définir celle-ci, et non l'issue finale pour le patient. Nous encourageons cependant les professionnels qui administrent une sédation palliative intermittente à verser au dossier du patient des notes contemporaines détaillées précisant entre autres la durée de la sédation intermittente projetée.

4. L'aide médicale à mourir (art. 26 à 32)

Selon la Loi québécoise, l'aide médicale à mourir est « un soin consistant en l'administration de médicaments ou de substances par un médecin à une personne en fin de vie, à la demande de celle-ci, dans le but de soulager ses souffrances en entraînant son décès »²⁵.

Bien que l'aide médicale à mourir soit un soin de fin de vie, elle se distingue des soins palliatifs, car ceux-ci n'ont pas pour objectif de causer le décès du patient ou de modifier autrement son pronostic de survie²⁶.

Les dispositions législatives traitant de l'aide médicale à mourir sont très particulières, en ce qu'il est rarissime que le législateur expose avec autant de détails la marche à suivre afin de poser un acte médical. Les standards de pratique sont habituellement

établis par les membres de la profession médicale eux-mêmes.

Pour être admissible à l'aide médicale à mourir, un patient doit répondre à toutes les conditions suivantes²⁷ :

- Être assuré auprès de la Régie de l'assurance maladie du Québec;
- Être majeur;
- Être apte à consentir aux soins;
- Être en fin de vie;
- Être atteint d'une maladie grave et incurable;
- Présenter une situation médicale qui se caractérise par un déclin avancé et irréversible de ses capacités;
- Éprouver des souffrances physiques ou psychiques constantes, insupportables et qui ne peuvent être apaisées dans des conditions qu'elle juge tolérables.

L'obligation d'être assuré auprès de la Régie de l'assurance-maladie du Québec découle de la volonté d'éviter un tourisme médical lié à l'aide médicale à mourir, tel qu'on a pu l'observer dans d'autres États, par exemple en Suisse.

Précisons que l'aptitude à consentir aux soins doit être présente tant au moment où la demande d'aide médicale à mourir est formulée qu'au moment où ce soin est administré. Outre la clarté de la Loi à cet égard, des difficultés pratiques importantes et de sérieuses questions éthiques se présentent quant à la possibilité de fournir l'aide médicale à mourir à un patient inapte au moment de son administration. En effet, ce patient ne pourrait pas valablement retirer son consentement. Il n'est pas possible éthiquement d'euthanasier quelqu'un qui le refuse, au motif qu'il n'est pas apte à le refuser et qu'il y a préalablement consenti. De même, il n'est pas justifiable de prodiguer l'aide médicale à mourir à une personne inconsciente.

La personne demandant l'aide médicale à mourir doit, en outre, formuler celle-ci au moyen du formulaire écrit publié par le gouvernement. Il doit

être signé en présence d'un professionnel de la santé qui le contresigne. Le formulaire est ensuite remis au médecin traitant²⁸.

La demande valablement formulée peut être retirée en tout temps et par tout moyen²⁹, notamment verbalement.

La Loi québécoise prévoit également de lourdes obligations pour le médecin traitant la demande d'aide médicale à mourir³⁰. Celui-ci doit :

- S'assurer que le patient répond à tous les critères d'admissibilité à l'aide médicale à mourir;
- S'assurer du caractère libre de la demande, notamment en vérifiant qu'elle ne résulte pas de pressions extérieures;
- S'assurer du caractère éclairé de la demande en informant le patient :
 - Du pronostic relatif à la maladie;
 - Des possibilités thérapeutiques envisageables;
 - Des conséquences des possibilités thérapeutiques envisageables.
- Mener des entretiens à des moments différents, espacés par un délai raisonnable afin de s'assurer de la persistance des souffrances et de la volonté réitérée du patient d'obtenir l'aide médicale à mourir;
- S'entretenir de la demande d'aide médicale à mourir avec des membres de l'équipe de soins en contact régulier avec le patient;
- S'entretenir de la demande avec des proches du patient, si ce dernier le souhaite;
- S'assurer que le patient a eu l'occasion de s'entretenir de la demande d'aide médicale à mourir avec les personnes qu'elle souhaite contacter;
- Obtenir l'avis écrit d'un second médecin indépendant confirmant l'admissibilité du patient à l'aide médicale à mourir.

Si la demande d'aide médicale à mourir est accueillie, le médecin traitant doit l'administrer per-

sonnellement, accompagner le patient et demeurer auprès de lui jusqu'à son décès³¹.

Précisons que tout professionnel de la santé, que ce soit un médecin, un pharmacien ou une infirmière, peut refuser de traiter une demande d'aide médicale à mourir³², notamment pour des raisons de conscience. Il doit cependant adresser le patient au directeur de son établissement ou à une autre personne désignée (généralement le directeur des services professionnels) afin que celui-ci puisse effectuer les démarches visant à trouver un professionnel prêt à traiter la demande³³.

Les maisons de soins palliatifs ne sont pas tenues d'offrir l'aide médicale à mourir³⁴, alors que les établissements de santé le sont³⁵. Les maisons de soins palliatifs doivent par contre aviser leur clientèle dès leur arrivée que ce soin n'est pas offert entre leurs murs³⁶. En pratique, des difficultés bien réelles peuvent survenir si de nombreux médecins d'un même établissement refusent d'administrer l'aide médicale à mourir, alors que l'établissement a, pour sa part, l'obligation d'offrir ce soin.

L'aide médicale à mourir, telle que prévue à la Loi québécoise, est une euthanasie, par opposition au suicide assisté. En effet, c'est un tiers, soit un médecin, qui fait le geste causant la mort et non le patient lui-même, cette dernière option étant toujours illégale au Québec.

Ce choix, s'il peut avoir été motivé par des questions médicales, l'a également été pour des motifs juridiques et politiques. En effet, si la santé est un domaine de compétence provinciale³⁷, le droit criminel est de compétence fédérale³⁸. Rappelons que la Loi québécoise a été adoptée sans collaboration de la part du gouvernement fédéral canadien. L'aide médicale à mourir par voie d'euthanasie a été choisie, car il n'aurait pas été possible de prétendre que le suicide assisté est « un geste posé par un médecin dans un cadre médical balisé rigoureux suivant des critères stricts et qui relève de la compétence du Québec en matière de santé »³⁹ et ainsi soutenir que le gouvernement provincial pouvait agir seul, sans le concours du fédéral⁴⁰. Dans l'arrêt *Carter*, que nous

étudierons plus loin, la Cour suprême du Canada a rejeté cet argument et a précisé que l'aide médicale à mourir est de compétence concurrente, fédérale et provinciale. Vu cette compétence concurrente et l'intervention législative du fédéral du 17 juin 2016 que nous étudierons plus bas, il serait désormais possible de modifier la Loi québécoise pour autoriser le suicide assisté. Retenons toutefois qu'à ce jour, seule l'aide médicale à mourir sous forme d'euthanasie est permise au Québec.

Pour des questions pratiques, techniques et médicales relatives à l'administration de l'aide médicale à mourir, nous dirigeons le lecteur vers le *Guide d'exercice sur l'aide médicale à mourir* publié par le Collège des médecins du Québec.

Enfin, notons qu'une commission, la « Commission sur les soins de fin de vie », a été instituée par la Loi québécoise. Celle-ci a pour mandat de superviser l'application de la Loi québécoise et de formuler des recommandations à l'Assemblée nationale portant entre autres sur l'encadrement de l'aide médicale à mourir. Il sera intéressant de suivre de près les recommandations futures de la Commission, laquelle pourrait suggérer des modifications législatives d'intérêt public.

II. L'AIDE MÉDICALE À MOURIR AU-DELÀ DE LA LOI QUÉBÉCOISE

1. L'affaire Carter

Le 6 février 2015, soit peu de temps après l'adoption de la Loi québécoise, la Cour suprême du Canada a rendu une décision historique et unanime dans le cadre de l'affaire *Carter c. Canada (Procureur général)*⁴¹. En invalidant les dispositions du *Code criminel* prohibant l'aide au suicide dans la mesure où ces articles interdisent l'aide médicale à mourir, au motif que cette prohibition porte atteinte de façon injustifiée à certains droits garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*⁴² (« ci-après la *Charte* »,) la Cour confirme la légalité de l'aide médicale à mourir partout au Canada et impose aux

gouvernements provinciaux et fédéral de mettre en place un ensemble de normes visant à encadrer cette pratique.

Ce recours a initialement été intenté par M^{me} Gloria Taylor, une dame souffrant de sclérose latérale amyotrophique, qui soutenait qu'elle ne désirait pas recevoir d'aide médicale à mourir dans l'immédiat, mais que le fait de savoir que ce soin ne lui serait pas accessible, advenant un état de souffrances, lui était intolérable et portait atteinte à ses droits fondamentaux. M^{me} Taylor est décédée sans avoir recours à l'aide médicale à mourir avant la fin des procédures judiciaires.

La fille de M^{me} Kathleen Carter, une dame s'étant suicidée de façon assistée en Suisse, était également demanderesse dans ce recours. Elle prétendait entre autres que les menaces de poursuites pénales qui pesaient contre elle et son conjoint, également demandeur, portaient atteinte à son droit à la sécurité.

Les demandeurs ont eu gain de cause devant le tribunal de première instance, soit la Cour suprême de Colombie-Britannique. Cependant, la Cour d'appel de cette province a accueilli l'appel, s'estimant liée par une précédente décision de la Cour suprême du Canada datant de 1993.

En effet, le plus haut tribunal du pays avait déjà eu l'occasion de se prononcer sur la question de l'aide médicale à mourir dans l'affaire *Sue Rodriguez*⁴³, où la Cour suprême du Canada avait statué que le caractère sacré de la vie justifiait la prohibition du suicide assisté et de l'euthanasie. La décision *Carter* modifie donc de façon draconienne l'état du droit en renversant cet arrêt.

Nous survolerons brièvement les motifs exposés par la Cour au soutien de ce revirement jurisprudentiel.

La Cour a étudié et invalidé les articles 14 et 241 b) du Code criminel, lesquels étaient formulés à l'époque comme suit :

14. Nul n'a le droit de consentir à ce que la mort lui soit infligée, et un tel consentement n'atteint pas la

responsabilité pénale d'une personne par qui la mort peut être infligée à celui qui a donné ce consentement.

241. Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de quatorze ans qui-conque, selon le cas :

[...]

b) aide ou encourage quelqu'un à se donner la mort, que le suicide s'ensuive ou non.

Ces dispositions interdisant toute forme d'aide médicale à mourir, la Cour s'interroge d'abord à savoir si cette prohibition porte atteinte à un droit protégé à l'article 7 de la *Charte*, à savoir le droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne. Le plus haut tribunal du pays estime que ces trois droits sont atteints par la prohibition de l'aide médicale à mourir.

Pour que le droit à la vie au sens de la *Charte* soit atteint, il faut être en présence d'un abrègement de la vie. Une baisse de la qualité de vie ne suffit pas. Or, la Cour estime qu'une personne présentant des souffrances intolérables, sachant que l'aide médicale à mourir n'est pas disponible, est placée devant un choix insoutenable : soit mettre fin à ses jours de façon prématurée alors qu'elle en est encore capable physiquement, soit endurer de telles souffrances. La personne choisissant la première option souffre donc d'un abrègement de la vie, ce qui constitue une atteinte à ce droit fondamental.

Le droit à la sécurité est également atteint, car la prohibition force des personnes malades à subir des souffrances intolérables.

Enfin, la prohibition, en privant les personnes se trouvant dans cette situation du droit de prendre une décision fondamentale relative à leur intégrité corporelle et aux soins médicaux, empiète sur leur liberté. La Cour reconnaît qu'une demande d'aide à mourir est une décision au cœur même de l'autodétermination de la personne humaine.

De l'avis du tribunal, cette atteinte n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale. En effet, la prohibition de l'aide au suicide n'a pas pour objet de préserver la vie peu importe les cir-

constances, mais plutôt d'empêcher que des personnes vulnérables soient incitées à se suicider dans un moment de faiblesse. La Cour conclut également que ces atteintes causées par les articles 14 et 241 b) du *Code criminel*, tels qu'alors rédigés, ne sont pas justifiées dans le cadre d'une société libre et démocratique.

En conséquence, la Cour suprême a prononcé le jugement déclaratoire suivant :

« L'alinéa 241b) et l'art. 14 du *Code criminel* portent atteinte de manière injustifiée à l'art. 7 de la *Charte* et sont inopérants dans la mesure où ils prohibent l'aide d'un médecin pour mourir à une personne adulte capable qui (1) consent clairement à mettre fin à sa vie; et qui (2) est affectée de problèmes de santé graves et irrémédiables (y compris une affection, une maladie ou un handicap) lui causant des souffrances persistantes qui lui sont intolérables au regard de sa condition. »

Afin de laisser aux législatures le temps d'établir un cadre approprié, la Cour a suspendu la prise d'effet de cette déclaration pour une durée de 12 mois. Elle a par la suite prolongé ce délai de 4 mois additionnels⁴⁴, pour une prise d'effet le 6 juin 2016.

Sans se prononcer directement sur cette question, le banc a réitéré que « la décision du médecin de participer à l'aide à mourir relève de la conscience et, dans certains cas, de la croyance religieuse », ce que nous interprétons comme une confirmation du droit d'objection de conscience des médecins dans le cadre d'un *obiter dictum*, soit un commentaire formulé par la Cour relativement à une question qu'il n'est pas nécessaire de trancher pour résoudre le litige.

Rappelons que la Loi québécoise avait déjà été adoptée et a été portée à l'attention de la Cour avant le prononcé du jugement. L'inclusion du mot « handicap » dans le libellé de la déclaration n'est pas sans conséquence. De même, la notion de « fin de vie » n'est pas reprise par la Cour. Toutefois, le rôle du tribunal était de déterminer si certaines dispositions du *Code criminel* étaient invalides ou non, et non de bâtir un régime juridique détaillé traitant du suicide assisté et de l'euthanasie.

Dans les circonstances, il est permis de s'interroger à savoir si certains critères de la Loi québécoise pourraient être valablement contestés pour des motifs constitutionnels, notamment l'obligation d'être en fin de vie. Vu cette décision, il nous apparaît probable qu'une personne lourdement handicapée remplissant les critères élaborés par la Cour, mais présentant un pronostic vital normal, puisse contester avec succès le refus d'accès à l'aide médicale à mourir qui lui sera opposé au motif qu'elle ne remplit pas les critères établis par la Loi.

Soulignons cependant que la décision de la Cour suprême est empreinte de déférence envers les législatures, à qui elle laisse le soin de mettre en place un cadre normatif détaillé visant justement à établir les critères d'admissibilité à l'aide médicale à mourir.

2. La Loi fédérale

Pour donner suite aux prescriptions de la Cour suprême énoncées dans l'affaire Carter, le parlement fédéral a adopté la *Loi modifiant le Code criminel et apportant des modifications connexes à d'autres lois (aide médicale à mourir)*⁴⁵ (ci-après désignée « Loi fédérale »). Les principales dispositions de ce texte, qui a été sanctionné le 17 juin 2016, sont déjà entrées en vigueur.

La Loi fédérale est construite selon une structure fondamentalement différente de la Loi québécoise. Plutôt que de rédiger un texte législatif autonome, le législateur fédéral a modifié le *Code criminel*⁴⁶ en créant une exception aux infractions d'homicide volontaire coupable et d'aide au suicide. En conséquence, une personne qui prodigue une aide médicale à mourir conformément aux nouvelles normes édictées au *Code criminel* ne pourra pas être poursuivie. *A contrario*, le non-respect de ces règles expose le contrevenant à des sanctions criminelles sévères.

a. La distinction entre l'aide au suicide et le conseil au suicide

Notons d'entrée de jeu que l'immunité prévue aux professionnels exerçant l'aide médicale à mourir, bien qu'elle s'applique au crime d'aide au suicide⁴⁷, n'est pas un moyen de défense⁴⁸ à l'infraction de conseil ou d'encouragement au suicide⁴⁹.

En pratique, cette distinction fondamentale est lourde de conséquences et soulève de nombreuses interrogations. Jusqu'où peut aller le professionnel dans ses discussions avec le patient ?

Il est clair qu'un professionnel peut lui fournir des renseignements objectifs sur l'aide médicale à mourir⁵⁰.

Cependant, peut-on offrir l'aide médicale à mourir à un patient qui ne la demande pas ? Cette question révèle le conflit existant entre la prohibition pour quiconque, y compris un médecin, de conseiller ou d'encourager l'aide médicale à mourir, et l'obligation pour le médecin d'informer son patient de cette option afin qu'il puisse prendre une décision éclairée.

S'il est clair qu'un énoncé du type : « à votre place, j'aurais recours à l'aide médicale à mourir » est à éviter ; la simple phrase « avez-vous songé à l'aide médicale à mourir ? » peut être perçue par le patient comme un conseil d'y recourir. Le praticien doit donc aborder ce sujet avec prudence.

À ce jour, les tribunaux n'ont pas eu l'occasion de se prononcer sur cette question. À notre avis, afin d'être pleinement valide et d'éviter des dérives, la demande d'aide médicale à mourir doit provenir d'une demande spontanée du patient, à laquelle le médecin a l'obligation de donner suite en fournissant toutes les informations requises.

b. Les critères de la Loi fédérale

L'aide médicale à mourir étant concurremment de compétence fédérale et provinciale, le professionnel de la santé doit respecter les critères et les obligations de ces deux textes législatifs afin de prodiguer l'aide médicale à mourir.

Par exemple, la Loi fédérale autorise tant l'euthanasie que le suicide assisté⁵¹, alors que la Loi québécoise ne permet que la première option. Le suicide assisté est donc toujours illégal au Québec à ce jour. De même, bien que la Loi fédérale prévoie qu'un infirmier praticien puisse administrer l'aide médicale à mourir, la Loi québécoise ne le permet pas.

Pour être admissible, le patient doit donc également satisfaire aux critères suivants de la Loi fédérale⁵² :

- Être admissible à des soins de santé financés par l'État ;
- Être majeur ;
- Être capable de prendre des décisions en ce qui concerne sa santé ;
- Être affecté de problèmes de santé graves et irrémédiables, en ce qu'il :
 - Est atteint d'une maladie, d'une affection ou d'un handicap grave et incurable ;
 - Présente un déclin avancé et irréversible de ses capacités ;
 - Présente des souffrances physiques ou psychologiques persistantes et intolérables ;
 - Subira une mort naturelle dans un avenir raisonnablement prévisible, sans pour autant qu'un pronostic quant à l'espérance de vie ait été établi ;

La Loi fédérale précise que la demande d'aide médicale à mourir doit être formulée par écrit⁵³ devant deux témoins indépendants⁵⁴ de façon volontaire, sans pression extérieures⁵⁵, et de manière éclairée⁵⁶. Un autre professionnel indépendant, médecin ou infirmier praticien, doit fournir un avis écrit attestant du respect des conditions d'admissibilité.

Outre la vérification de l'admissibilité du patient et du respect des formalités, d'autres obligations s'imposent au professionnel traitant la demande. Il doit s'assurer que le patient a été informé qu'il peut, en tout temps et par tout moyen, retirer la demande.

Le professionnel doit également donner l'occasion au patient de retirer sa demande immédiatement avant d'administrer l'aide médicale à mourir.

Un minimum de dix jours francs doit s'écouler entre le jour où la demande est signée et celui où l'aide médicale à mourir est fournie⁵⁷. Deux exceptions permettent toutefois d'administrer l'aide médicale à mourir dans un délai plus court, soit si la perte de la capacité à fournir un consentement éclairé du patient est imminente, ou si son décès est imminent.

Il est normal que le délai de dix jours puisse être abrégé en cas de crainte de perte de l'aptitude de la personne concernée. En effet, celle-ci doit être apte au moment où elle reçoit l'aide médicale à mourir. En abrégeant le délai, le professionnel s'assure que le patient reçoive le soin et ne doive pas endurer des souffrances intolérables pendant plusieurs semaines ou plusieurs mois vu son inaptitude.

Cependant, il est à tout le moins curieux que le législateur ait prévu un raccourcissement du délai en cas de crainte de décès, car il est difficile de discerner le but visé par cette mesure, outre celui d'assurer à la personne qui a formulé une demande d'aide médicale à mourir que ce sera bien par cette voie que son décès surviendra et ainsi lui éviter une mort naturelle. Cela ne nous apparaît pas être de nature à éviter des souffrances au patient.

En comparant les critères de la Loi fédérale avec ceux de la Loi québécoise, nous pouvons souligner les principales différences suivantes :

- La Loi fédérale ne prévoit pas :
 - La nécessité pour le patient d'être en fin de vie.
- La Loi fédérale prévoit :
 - La nécessité que la mort du patient soit « raisonnablement prévisible » ;
 - La possibilité pour un patient souffrant d'un handicap d'avoir accès à l'aide médicale à mourir ;
 - Un délai de 10 jours entre la demande et l'administration de l'aide médicale à mourir ;
 - La présence de deux témoins qui doivent signer la demande initiale ;

- Qu'un infirmier praticien peut pratiquer l'aide médicale à mourir ;
- Que l'aide médicale à mourir peut être administrée tant par euthanasie que par suicide assisté.

Vu la complémentarité des deux Lois, rappelons qu'elles doivent toutes deux être respectées, sous peine de sanctions civiles, pénales ou criminelles.

CONCLUSION

Malgré la révolution juridique en matière de soins de fin de vie que constitue la légalisation traitant de l'aide médicale à mourir, les milieux de soins québécois ont su faire preuve d'une impressionnante capacité d'adaptation en traitant les demandes formulées dès l'entrée en vigueur de la Loi québécoise, puis en incorporant les prescriptions de la Loi fédérale.

Cependant, de nombreuses questions juridiques demeurent et l'état du droit sur la question sera inévitablement appelé à évoluer. Les cadres législatifs étroits seront-ils élargis au gré d'une jurisprudence interprétant ces limitations comme étant contraires à des droits fondamentaux enchâssés dans la constitution ? Sera-t-il possible pour une personne handicapée, mais dont le pronostic vital n'est pas atteint, d'obtenir l'aide médicale à mourir ? L'obligation pour les médecins d'adresser la personne à un collègue prêt à fournir l'aide médicale à mourir porte-elle atteinte à leur liberté de conscience ? Ce sera aux praticiens, tant du droit que de la médecine, d'apporter des éléments de réponse à ces questions.

NOTES

1. RLRQ, c. S-32.0001
2. 2015 CSC 5
3. L.C. 2016, c. 3
4. Loi québécoise, art. 3(3), (4) et (6)
5. Loi québécoise, art. 4
6. Loi québécoise, art 5 et 6

7. Code civil du Québec (ci-après C.c.Q.), art. 10 al2
8. C.c.Q., art. 16 al2
9. Il s'agit, selon le cas, du mandataire, du tuteur ou du curateur du majeur. S'il n'est pas ainsi représenté, le consentement ou le refus sera donné, dans l'ordre, par son conjoint (marié ou conjoint de fait), par un proche parent ou par une autre personne qui démontre pour le majeur un intérêt particulier. C.c.Q., art. 15
10. C.c.Q., art. 16 al1
11. Loi québécoise, art. 58
12. Loi québécoise, art. 59
13. Loi québécoise, art. 62, C.c.Q., art. 2166 et s.
14. Loi québécoise, art. 62 al2
15. Loi québécoise, art. 52
16. Loi québécoise, art. 54 al1 et 2
17. Loi québécoise, art. 54 al3
18. Loi québécoise, art. 55
19. Loi québécoise, art. 56
20. Loi québécoise, art. 63 et s.
21. Loi québécoise, art. 60, C.c.Q., art. 16
22. Loi québécoise, art. 51
23. Loi québécoise, art. 3(5)
24. Loi québécoise, art. 24 et 25
25. Loi québécoise, art. 3(6)
26. Loi québécoise, art. 3(3), (4) et (6)
27. Loi québécoise, art. 26
28. *ibid*
29. Loi québécoise, art. 28
30. Loi québécoise, art. 29
31. Loi québécoise, art. 30 al1
32. Loi québécoise, art. 50.
33. Loi québécoise, art. 31
34. Loi québécoise, art. 13 al1
35. Loi québécoise, art. 7
36. Loi québécoise, art. 13 al2
37. *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.), art. 92 (7)
38. *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.), art. 91 (27)
39. *Rapport de la Commission spéciale sur la question de mourir dans la dignité*, p. 91.
40. Pour un exposé approfondi de cette argumentation, nous référons le lecteur au Rapport du Comité de juristes experts intitulé « Mettre en œuvre les recommandations de la commission spéciale de l'assemblée nationale sur la question de mourir dans la dignité » produit à l'Assemblée nationale en janvier 2013.
41. 2015 CSC 5
42. Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)]
43. *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519
44. *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2016 CSC 4
45. L.C. 2016, c. 3
46. L.R.C., 1985, c. C-46
47. *Code criminel* (ci-après « C.C. »), art. 241 (1) b)
48. C.C., art. 214 (2)
49. C.C., art. 241 (1) a)
50. C.C., art. 241 (5.1)
51. C.C., art. 241.1 a) et b)
52. C.C., art. 241.2 (1)
53. C.C., art. 241.2 (3) b) (i)
54. C.C., art. 241.2 (3) c)
55. C.C., art. 214.2 (1) d)
56. C.C., art. 214.2 (1) e)
57. C.C., art. 241.2 (3) (g)