

Madame Anik Laplante
Secrétaire de la commission spéciale sur le droit de mourir dans la dignité,
Hôtel du Parlement, 1035 rue des Parlementaires.
Québec G1A 1A3

Mémoire

de

Diane Demers, LID,
professeure

Université du Québec à Montréal

présenté

à la

Commission spéciale sur le droit de mourir dans la dignité

juillet 2010

Introduction

Ce texte s'inscrit dans la suite du mémoire déposé et présenté à la Commission en mars 2010 sous le titre «Les choix de finitude de la vie dans une société libre et démocratique : le rôle de l'État». Nous en rappellerons les principaux éléments puis exposerons brièvement l'argumentaire qui, à notre avis, soutient le fait que l'État québécois peut et doit intervenir dans ce dossier.

Dans le mémoire soumis, nous exposons le fait que, dans nos sociétés libres et démocratiques, il est reconnu que chacun peut déterminer les finitudes de sa vie y compris celles qui gouvernent la dernière étape de celle-ci, à savoir les choix décisionnels qui marquent le passage vers la mort. En d'autres termes, nous partions du principe fondateur de nos sociétés qui est de reconnaître le droit à la liberté de chacun de choisir ses valeurs et de vivre conformément à celles-ci jusqu'à la fin de sa vie, et ce, sans intervention de l'État. Le rôle de l'État étant plutôt d'assurer le respect de cette liberté dans les limites d'une société libre et démocratique qui garantit également le respect d'un autre droit fondamental, celui de la sécurité de la personne, et ce, plus particulièrement, face à l'intervention d'un tiers.

Nous soumettons, notamment, que la protection de ces deux droits semblait poser un dilemme législatif pour notre société alors que d'autres sociétés, similaires à la nôtre, avaient trouvé des voies de conciliation entièrement respectueuses des principes fondamentaux qui nous gouvernent. Nous avons donc présenté chacune de ces voies de même que les choix législatifs qui ont permis de les matérialiser. Il s'agit des légalisations relatives au suicide assisté, d'une part, et à l'encadrement de l'euthanasie, d'autre part.

D'entrée de jeu, soulignons qu'il importe d'un point de vue légal de distinguer les deux situations en raison de la nature différente de l'intervention des tiers ainsi que des particularités du contexte législatif canadien. Ainsi, les législateurs sont confrontés dans leur rôle législatif par l'obligation de garantir le respect du droit fondamental à la liberté, particulièrement en ce qui concerne le respect de l'autonomie de chacun de déterminer librement et volontairement les choix correspondant à ses valeurs tout en assurant la sécurité de cette personne à l'encontre

de l'intervention non souhaitée d'un tiers. Le droit de mourir dans la dignité, selon le sens qu'a pris aujourd'hui cette expression, pose la question du bien-fondé et de la justesse des instruments légaux canadiens et québécois pour protéger, à la fois, l'expression de cette liberté et la sécurité des personnes en fin de vie.

Dans le mémoire préalablement soumis, nous avons rappelé la décriminalisation du suicide, datant de 1972, comme étant le moment où la société canadienne a pris conscience qu'il était mal venu d'opposer la puissance de l'État à la liberté d'une personne faisant le choix de mettre volontairement fin à sa vie, qu'elle qu'en ait été la raison et, plus important encore, le fait que le rôle de l'État en matière de répression des crimes contre la personne devait viser à protéger celle-ci contre l'action malveillante des tiers. Cette reconnaissance emportait la démonstration que, dans une société libre et démocratique, ce ne sont pas les valeurs des autres, individus ou groupes sociaux, qui doivent s'imposer à une personne et ainsi, l'empêcher d'exercer son droit à la liberté d'exprimer et de réaliser ses choix en conformité avec les finitudes de sa vie. D'ailleurs, cette reconnaissance s'est traduite quelques années plus tard dans le fait que l'on reconnaisse, au Canada, le droit d'une personne d'exprimer sa volonté de mourir par arrêt de traitement, ce qui inclut, faut-il le rappeler, le fait qu'un tiers procède au débranchement d'un appareil qui maintient cette personne en vie¹. Cette situation a été qualifiée d'euthanasie «passive», c'est-à-dire non criminelle.

La décriminalisation du suicide n'emportait pas, cependant, de questionnements quant à la portée et aux limites de l'intervention de l'État en matière de sécurité de la personne ayant volontairement choisi la mort. Ainsi, le rôle du législateur s'est arrêté à décriminaliser le suicide sans chercher à encadrer l'acte d'un tiers permettant de réaliser la mort souhaitée par la personne. Le débat d'aujourd'hui cherche donc à poser les jalons de cette question du rôle de l'État dans le cas où le respect de la liberté d'une personne quant à son choix de mourir passe par une demande libre et éclairée d'intervention d'un tiers afin de concrétiser ses volontés.

Pour ce faire, nous présenterons quelques choix législatifs faits dans des sociétés libres et démocratiques, similaires à la nôtre, en vue de baliser l'intervention des tiers directement conséquent et consécutive à la volonté librement exprimée par une personne. Ces

¹ Le cas de *Nancy B. c. Hôtel-Dieu de Québec*, [1992] R.J.Q. 361, en est un exemple.

législations, nous semble-t-il, s'inscrivent tout-à-fait dans la définition du rôle de l'État garant de la sécurité des personnes sur son territoire. De manière générale, ces législations portent sur deux approches que nous utiliserons à titre typologique pour mieux cerner les caractéristiques et modalités d'application de ces modèles d'intervention de l'État; elles concernent, soit le suicide assisté, soit l'euthanasie.

Il s'agit de législations qui s'inscrivent dans la réalité contemporaine de ces nations, comme de la nôtre, où la mort survient au travers d'un déroulement de vie fortement appuyé par la médecine moderne et l'intervention médicale. De manière quelque peu simpliste, on pourrait dire, qu'aujourd'hui, tant la mort que la vie ne répondent plus à une évolution naturelle de l'une vers l'autre mais sont lourdement tributaires de la science médicale, que ce soit pour prolonger la vie ou pour soulager éventuellement le passage vers la mort.

En d'autres termes, dans le contexte de la réalité d'aujourd'hui, force est de constater la place incontournable que prend l'intervention médicale dans l'étape finale de la vie et particulièrement les moments ultimes de cette étape. La science médicale permet de contrôler, à toutes fins utiles, cette étape en lieu et place de la personne ou de son organisme. Faut-il le rappeler, ce contrôle médical est régulièrement questionné lorsqu'il passe la marge de ce que l'on convient d'appeler l'acharnement thérapeutique.

Il y a donc lieu de s'interroger sur le rôle de l'État dans cet espace qui met en cause la personne et le monde médical. Définir le respect de la liberté et de la sécurité de la personne dans ce contexte suppose que l'on pose les règles de conduite du personnel médical au-delà de la criminalité et que l'on reconnaisse et affirme le droit d'une personne au contrôle sur sa vie comme base de ces règles de conduite. C'est, selon nous, ce qu'ont fait les législatures des états ou pays ayant adopté des lois encadrant le suicide assisté ou l'euthanasie.

Les législations sur le suicide assisté

L'expression «suicide médicalement assisté» est inspirée de la législation américaine de l'Oregon et de Washington. Cette expression s'éloigne de celle de suicide en tant qu'acte découlant d'une pathologie individuelle ou sociale en raison essentiellement du cadre

d'intervention médicale et des caractéristiques des personnes visées. Le suicide médicalement assisté est un acte par lequel la personne mortellement malade et souffrante pose un geste décisif induisant la fin de sa vie en ingurgitant un médicament à dose létale prescrit à cette fin. Cet acte repose sur la volonté manifeste de la personne de procéder à mettre un terme à sa vie du fait de sa maladie et des souffrances qui l'accompagnent.

Il s'agit de la voie choisie par les États américains de l'Oregon et de Washington, ces derniers étant législativement compétents en matière criminelle, civile, professionnelle et administrative dans le domaine de la santé². L'acte autorisé par la loi est l'assistance au suicide concrétisée essentiellement par l'émission d'une prescription, dans des circonstances singulières et déterminées, d'un médicament pouvant entraîner la mort. Il s'agit d'un acte médical, une prescription, fondé sur un diagnostic, médicalement confirmé, de maladie terminale. La personne doit être majeure et apte et avoir exprimé, par écrit en présence de témoins, sa volonté à l'effet d'obtenir la prescription du médicament à dose létale dans le but éventuel de mettre un terme à sa vie³. Ainsi, l'État fixe les formalités requises pour garantir la liberté fondamentale de la personne concernée en s'assurant que l'expression de sa volonté soit claire, certaine et indépendante.

Par ailleurs, la loi énonce le double rôle du médecin, soit celui de l'acteur "médical", c'est-à-dire celui qui accomplit l'ensemble des interventions liées à la pratique de la médecine dans le cadre des soins occasionnés par une maladie terminale, puis vient celui de l'intervenant professionnel en suicide médicalement assisté, rôle qui demeure entièrement libre et volontaire. Ainsi, la loi prescrit et encadre la démarche du médecin de manière extrêmement précise⁴; ce faisant, elle crée les conditions de l'immunité civile, professionnelle et criminelle du médecin qui choisit d'agir dans le processus d'assistance au suicide⁵.

² Oregon Death With Dignity Act, Ore. Rev. Stat. §127.800 et seq. (2003) (ci-après ODWDA); Washington Death with Dignity Act, RCW §70.245, (2009).

³ ODWDA, précitée note 2, 127.805 §2.01.

⁴ *ibid.*, 127.815 §3.01.

⁵ *idem*, 127.885 §4.01.

Pour se conformer à la loi, le médecin doit référer le malade à un autre médecin pour confirmer les diagnostic et pronostic de même que l'aptitude de la personne concernée à prendre les décisions visées. Il doit informer la personne de l'ensemble des soins thérapeutiques disponibles relativement à sa maladie et à ses souffrances ainsi qu'aux effets et conséquences de la prise du médicament réclamé. Rappelons que la loi reconnaît, à la section 127.885 §4.01, paragraphe 4), la liberté de tout professionnel de la santé de refuser de participer quelles qu'en soient les raisons. Ainsi, on peut dire que la procédure de suicide médicalement assisté garantit la liberté fondamentale des deux personnes concernées, à savoir, tant le malade que le professionnel de la santé.

Plusieurs déclarations et rapports à la Division de santé publique⁶ permettent d'assurer la surveillance de la procédure et le contrôle de la conformité aux dispositions de la loi et conduisent à la production d'un rapport annuel qui rend compte de la situation. De tels rapports sont produits depuis 1997 en Oregon. Ces données, recueillies et traitées par le même organisme qui doit documenter l'ensemble des décès sur le territoire de l'Oregon, montrent que les cas de suicides assistés représentent, en 2008, 19,4 décès potentiels par 10,000 décès.

Fait à noter, 97% des personnes concernées sont décédées à la maison et bénéficiaient d'un soutien à domicile. Il ne s'agit donc pas d'une situation où la personne doit choisir entre deux options, exclusives l'une de l'autre, à savoir les soins médicaux, palliatifs ou autres, et le suicide assisté, mais plutôt d'une situation où la personne bénéficie de soins médicaux appropriés à son état jusqu'à ce qu'elle détermine le moment de la fin de sa vie. Les rapports produits, depuis plus de dix ans maintenant, portent à croire à une supervision responsable de la part de la Division de santé publique.

Notons par ailleurs, que d'autres états sont intervenus pour encadrer les droits des malades incurables, c'est le cas du Montana. Il a légiféré pour définir les droits des malades en phase terminale⁷; celle loi crée une immunité criminelle, civile et professionnelle pour les médecins qui respectent les volontés de fin de vie d'un malade. La démarche suivie par la personne et son

⁶ Il s'agit de «The Oregon State Public Health Division» qui reçoit et traite les déclarations et produit les rapports et statistiques.

⁷ *Montana Rights of the Terminally Ill Act*, Montana Code Title 50, Chapitre 9- Section 50-9-101.

médecin consiste essentiellement à documenter l'expression de la volonté éclairée et manifeste du malade de manière à fonder les interventions médicales quelles qu'elles soient. Dans une décision récente⁸, la Cour d'appel du Montana aborde longuement les tenants et aboutissants de la question du droit de la personne quant aux finitudes de sa vie et aux conditions entourant la prise de décision de cette personne relativement à la fin de sa vie. Dans cet exercice, la Cour relie le droit à la liberté à la dignité de la personne notamment en ce qui concerne son autonomie face à sa vie et ses valeurs. Elle écrit :

Similarly, Clifford and Huff explain that in our Western ethical tradition, especially after the Religious Reformation of the 16th and 17th centuries, dignity has typically been associated with the normative ideal of individual persons as intrinsically valuable, as having inherent worth as individuals, at least in part because of their capacity for independent, autonomous, rational, and responsible action. Clifford and Huff, 61Mont. L. Rev. at 307. ⁹(nos soulignés)

(...)

Society does not have the right to strip a mentally competent, incurably ill individual of her inviolable human dignity when she seeks aid in dying from her physician. Dignity is a fundamental component of humanness; it is intrinsic to our species; it must be respected throughout life; and it must be honoured when one's inevitable destiny is death from an incurable illness.¹⁰

Cette conclusion cerne bien le rôle de l'État et les limites inhérentes à l'ingérence de la société ou de l'État dans l'expression de la liberté fondamentale reconnue à toute personne au sein d'une société libre et démocratique en ce qui concerne les décisions de fin de vie.

À cet égard, la Suisse présente une situation singulière. Ce pays prévoit dans son Code pénal une disposition¹¹ qui interdit l'aide au suicide sauf si cette aide est procurée sans motif égoïste. Il ne s'agit donc pas d'un suicide médicalement assisté mais d'une situation où toute personne peut agir pour procurer cette aide. Cette disposition en vigueur depuis plus de soixante ans est,

⁸ *Baxter v. Montana*, No. DA 09-0051, 2009 Mt 249; *Baxter v. Montana*, Cause No. ADV-2007-787, Dec. 5, 2008 (2008 Mont. Dist. LEXIS 482)

⁹ *ibid.*, para 84 (j. Nelson).

¹⁰ *ibid.*, para 94 (j. Nelson).

¹¹ RS 311.0 Code pénal Suisse, Art. 115

Incitation et assistance au suicide

Celui qui, poussé par un mobile égoïste, aura incité une personne au suicide, ou lui aura prêté assistance en vue du suicide, sera, si le suicide a été consommé ou tenté, puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

selon madame Menétrey-Savary¹², «le signe du respect que notre société porte à l'autonomie de l'individu face à la maladie et à la mort»¹³ et elle ajoute que :

«chaque cas de suicide accompagné doit être soumis au contrôle d'un médecin légiste et d'un juge d'instruction. C'est donc par l'examen minutieux des comportements individuels que la justice pénale peut garantir le respect du droit, mieux qu'avec une loi généraliste qui ne pourra jamais régler uniformément des parcours tous différents, des histoires intimes si personnelles.»¹⁴

Notons qu'en Suisse, ni le *Code pénal* actuel ni les modifications envisagées ne considèrent l'assistance au suicide comme relevant de la responsabilité première du médecin contrairement aux états américains. Les dispositions du *Code pénal* suisse ne visent pas le suicide médicalement assisté mais toute assistance au suicide. Cet état de fait a connu une évolution particulière au cours des dernières années avec l'entrée en scène d'organisations d'aide au suicide qui agissent en dehors du cadre sanitaire régulé par l'État et qui font appel à des non médecins pour assurer l'accompagnement des demandeurs. De manière générale, le rôle de ces associations est favorablement vu par la population. Toutefois, sans remettre en question le droit des personnes de bénéficier d'une aide au suicide, on questionne les façons de faire de certaines organisations. Ceci explique que l'appui au projet de modifications du Code pénal soumis en consultation porte sur l'adoption d'un cadre régulateur de l'intervention des organisations d'assistance plutôt que sur l'interdiction des associations ou organisations d'assistance au suicide.

Dans sa prise de position sur le projet d'amendement du *Code pénal*¹⁵, l'Académie Suisse des Sciences Médicales souligne que la population suisse est très majoritairement favorable à une plus large reconnaissance de l'autonomie de la personne face à ses choix en matière de vie et de mort. Elle exprime, par ailleurs, son désaccord avec le projet sous consultation qui tend à confier plus de responsabilités au médecin dans l'assistance au suicide. Dans ses directives¹⁶

¹² Membre de la Commission des affaires juridiques du Conseil national.

¹³ MENÉTREY-SAVARY, Anne-Catherine, Voulons-nous vraiment une loi sur la mort ?, Le Courrier - quotidien suisse indépendant, 01 Septembre 2009.

¹⁴ *ibid.*

¹⁵ Académie Suisse des Sciences Médicales, Prise de position de l'Académie Suisse des sciences Médicales concernant les propositions de modifications relatives à l'assistance organisée au suicide dans le Code pénal suisse et le Code pénal militaire, 12 janvier 2010. <http://www.samw.ch/fr/Actualites/News.html>, f_Stellungnahme_Suizid.

¹⁶ Académie Suisse des Sciences Médicales, Prise en charge des patientes et patients en fin de vie, Approuvée par le Sénat de l'ASSM le 25 novembre 2004. <http://www.samw.ch/fr/Ethique/Directives/actualite.html>; f_RL_Lebensende.pdf.

l'Académie énonce que «*l'assistance médicale au suicide est tolérée en tant que décision morale personnelle du médecin, dans certains cas particuliers et dans les limites d'un cadre déterminé*»¹⁷. Rappelons que, jusqu'à maintenant, ce sont les directives et avis de l'Académie qui ont servi de référence pour l'ensemble des acteurs interpellés ou impliqués dans l'assistance au suicide en Suisse¹⁸.

Les législations sur l'euthanasie

Les lois des Pays-bas, de la Belgique et du Luxembourg¹⁹ situent l'euthanasie pratiquée par le médecin au cœur de l'accompagnement thérapeutique de fin de vie lorsque le malade en exprime le choix. À cet égard, mentionnons que le terme «euthanasie» a donné et donne encore lieu à une analyse sémantique que nous ne reprendrons pas ici. Nous proposons simplement de retenir la définition légale adoptée, notamment par la Belgique, à savoir:

(...) il y a lieu d'entendre par euthanasie l'acte, pratiqué par un tiers, qui met intentionnellement fin à la vie d'une personne à la demande de celle-ci.²⁰

Ces États ont choisi d'abord et avant tout de reconnaître la légalité de ces actes lorsqu'ils sont accomplis par des médecins suivant des règles bien circonscrites. Ce faisant, ils en ont fait des actes médicaux non visés par les législations pénales, avec comme conséquence qu'il n'est pas essentiel de modifier le *Code pénal*, comme on peut le constater en Belgique. Autre conséquence, l'État détermine ainsi que l'acte en étant un d'intervention médicale répondant à des mécanismes de contrôle et de surveillance de la pratique médicale, il n'y a pas lieu d'engager des poursuites criminelles. La situation rencontrée aux Pays-Bas ou au Luxembourg n'est, en soi, pas très différente de celle de la Belgique puisque l'ajout au *Code pénal* vient simplement affirmer que le geste médical accompli dans le respect des lois portant sur l'euthanasie ne constitue pas un homicide ni un crime contre la personne.

¹⁷ précité, note 15.

¹⁸ Sauf en ce qui concerne l'organisation controversée qu'est Dignitas, créée en 1998 par Ludwig MINELLI.

¹⁹ Pays-bas : *La loi du 12 avril 2001 relative au contrôle de l'interruption de vie pratiquée sur demande et au contrôle de l'assistance au suicide, et portant modification du code pénal ainsi que de la loi sur les pompes funèbres dépenalise, dans certaines conditions, l'euthanasie, y compris lorsque la requête émane d'un mineur*; *Code pénal néerlandais du 3 mars 1881*, Stb. 35, modifié le 6 décembre 1995, Stb. 592, a. 293-294. Belgique : *Loi du 28 MAI 2002 relative à l'euthanasie* (M.B. du 22.06.2002); Luxembourg: *Loi du 16 mars 2009 sur l'euthanasie et l'assistance au suicide*.

²⁰ *Loi du 28 MAI 2002, précité note 18.*

Soulignons qu'avant l'adoption des lois des années 2000, les dispositions législatives et réglementaires des Pays-bas visaient essentiellement à réguler une pratique médicale d'exception et ne comportaient pas de reconnaissance légale des droits des malades concernés quant au respect de l'expression de leurs volontés de fin de vie. On examinait alors la situation dans une perspective uniquement de pratique médicale, à savoir la décision et l'action du médecin face à un malade incurable et trop souffrant, sans reconnaître que les actes visés relevaient d'abord et avant tout de l'expression de la liberté des malades, de leur autonomie concernant les décisions relatives à leur vie.

Le législateur néerlandais a donc choisi, en 1998, de mettre en place un contrôle des actes médicaux conduisant à l'interruption de la vie en imposant aux médecins de respecter des critères déterminés. Cette réglementation instituait les Commissions régionales de contrôle de l'euthanasie et fixait les modalités de surveillance. Avant d'agir, le médecin devait s'assurer d'être en présence d'une situation médicale irréversible, incurable et souffrante, confirmée par un autre médecin. Le malade devait exprimer librement et consciemment sa décision de mourir et ce, même s'il n'était pas en phase terminale; il devait réitérer cette demande en informant sa famille et le personnel paramédical. Ce sont ces mêmes éléments, qualifiés de critères de minutie, qui se retrouveront dans la loi de 2001²¹ et qui inspireront les législations de la Belgique et du Luxembourg.

Force est de constater qu'avec les législations de 2001 aux Pays-Bas, de 2002 en Belgique et de 2009 au Luxembourg, les États du Bénélux ne font pas que réguler les pratiques médicales, ils concrétisent une dimension fondamentale du droit à la liberté de la personne, à savoir la

²¹ Les critères de minutie dégagés peu à peu de la jurisprudence ont été inscrits sous une formulation un peu différente dans le règlement de 1998 instituant les commissions régionales de contrôle de l'euthanasie. Au nombre de six (loi du 12 avril 2001, art.1), ils sont considérés comme remplis lorsque le médecin :

« a) a acquis la conviction que le patient a formulé sa demande librement, de façon mûrement réfléchie et constante ;

» b) a acquis la conviction que les souffrances du patient étaient sans perspectives d'amélioration et insupportables ;

» c) a informé le patient de sa situation et de ses perspectives ;

» d) est parvenu, en concertation avec le patient et compte tenu de la situation de ce dernier, à la conviction qu'aucune autre solution n'était envisageable ;

» e) a consulté au moins un autre médecin indépendant qui a examiné le patient et s'est fait une opinion quant aux critères de minutie visés aux alinéas a) à d) ;

» f) a pratiqué l'interruption de la vie avec toute la rigueur médicalement requise. »

reconnaissance du droit de chacun de prendre librement, en pleine autonomie, les décisions concernant sa vie et sa mort et ce, en fonction de ses valeurs et de sa conception d'une vie digne de sens.

Chacune de ces lois pose le principe que le malade peut demander que soient mis en œuvre les moyens d'interruption de sa vie; dans le cas de la Belgique, cette demande doit être faite par écrit. Cette demande fondée sur l'autonomie de la personne doit être faite de manière libre et éclairée et doit être réitérée, au moins une fois, dans un intervalle d'un mois. Puisque ces lois en font une situation médicalement visée, les personnes admissibles doivent être diagnostiquées d'une maladie mortelle incurable occasionnant des souffrances physiques ou psychologiques confirmées. Elles doivent avoir exprimé leur volonté après considération des avenues thérapeutiques disponibles. Quant à l'action du médecin, ces lois imposent un cadre régulateur formel aux fins d'établir qu'il s'agit d'un acte d'euthanasie et non d'un acte criminel.

Ces lois reconnaissent, par ailleurs, que le médecin peut lui aussi exercer son droit à la liberté, à savoir qu'il lui appartient de décider d'intervenir ou non conformément à ses valeurs et convictions.

Au plan du rôle de l'État dans une société libre et démocratique, on peut dire que les législations sur l'euthanasie des pays du Bénélux emportent, d'une part, une régulation efficace des pratiques professionnelles visées au titre de la protection du droit fondamental à la sécurité des personnes concernées. D'autre part, elles s'inscrivent de manière incontestable dans la mise en œuvre du droit à la liberté reconnue à toute personne autonome, dans une société libre et démocratique, de prendre les décisions qui la concernent lorsqu'il s'agit de sa vie et des finitudes de cette vie.

La situation canadienne

D'entrée de jeu, rappelons qu'au point de vue législatif, la situation canadienne est complexe en raison du partage des compétences, à savoir le droit criminel relevant de l'État fédéral, contrairement à la situation américaine, et la gestion du domaine de la santé relevant des

provinces. Au plan de la justice pénale, cette complexité emporte la nécessité d'une concertation entre les divers paliers exécutifs pour concrétiser l'intervention de l'État notamment pour rendre effective la sanction de l'acte criminel entraînant la mort posé par un tiers. À cet égard, il s'agit d'une situation similaire à celle de la Suisse.

Par ailleurs, en matière de droits de la personne, la *Charte canadienne des droits et libertés* établit en son article 7, les droits et principes gouvernant le rôle de l'État à l'égard des questions soulevées aujourd'hui. Il stipule que :

Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale²².

Dans les années '80 et '90, les tribunaux ont eu à interpréter ces dispositions à quelques reprises²³ notamment en lien avec le domaine de la santé et le *Code criminel*²⁴. Nous n'aborderons ces décisions que pour faire état de certains points saillants.

Ainsi, dans l'affaire *Morgentaler* (1988), la Cour suprême était invitée à examiner la constitutionnalité des dispositions relatives à l'avortement thérapeutique de l'article 251 du *Code criminel*. Dans cet arrêt, la Cour reconnaissait que l'article 7 de la *Charte* protège non seulement la sécurité physique et psychologique des personnes mais également leur droit à la liberté de décision face au contrôle exercé par l'État. Selon la Cour, l'article 251 du *Code criminel* constitue «une entrave à son droit à la liberté au sens (...) de son droit à son autonomie décisionnelle personnelle (...)»²⁵ et elle ajoute: « Les traitements médicaux ou chirurgicaux imposés par l'État viennent tout de suite à l'esprit comme exemples d'atteintes manifestes à l'intégrité corporelle».²⁶

²² *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (192, R.-U., c. 11)], art. 7.

²³ À titre de référence mentionnons les décisions : R. c. *Morgentaler* [1988] 1 R.C.S. 30 (Cour suprême du Canada); *Rodriguez c. Colombie-Britannique* (Procureur général) [1990] 3 R.C.S. 519 (Cour suprême du Canada); B. (R.) c. *Children's Aid Society of Metropolitan Toronto* [1995] R.C.S. 315 (Cour suprême du Canada); *Fleming c. Reid*. [1991] O.R. (3) 74. (Cour d'appel de l'Ontario).

²⁴ *Code Criminel*, L.R.C. (1985), c. C-46.

²⁵ *Morgentaler*, précité note 22, p. 174 (juge Wilson).

²⁶ *ibid.*, p. 174 (juge Wilson).

La Cour d'appel de l'Ontario a rappelé pour sa part que l'article 7 protégeait une personne à l'encontre de soins médicaux non désirés :

[Traduction] Le droit, reconnu en common law, à l'intégrité corporelle et à l'autonomie personnelle est suffisamment enraciné dans les traditions de notre système juridique pour être considéré comme un droit fondamental, qui mérite le plus haut degré de protection. Il constitue un élément essentiel de la sécurité de la personne et doit être inclus dans le droit à la liberté protégé en vertu de l'article 7. De fait, le droit, reconnu à chacun par la common law, de déterminer ce qui doit être fait de son propre corps et le droit constitutionnel à la sécurité de la personne, qui reposent tous les deux sur la croyance en la dignité et en l'autonomie individuelles, peuvent être, à mon avis, considérés comme des droits ayant la même portée²⁷.

Enfin, en 1993, dans l'arrêt *Rodriguez* portant sur l'interdiction du suicide assisté de l'article 241 du *Code criminel*, la Cour suprême concluait à l'effet que ces dispositions ne contrevenaient pas aux principes de justice fondamentale quant à la qualification de nature criminelle de l'acte commis par un tiers aidant une personne à se suicider. La Cour retenait que la protection du droit à la vie fait consensus au Canada et que l'article 241 vise à protéger la personne vulnérable contre le contrôle de sa vie par un tiers. Toutefois, il importe de noter que la majorité soulignait que « *la common law reconnaît depuis longtemps le droit de choisir comment son propre corps sera traité* » et concourait aux conclusions de la juge McLachlin selon laquelle l'interdiction du suicide assisté viole le droit de chacun à la liberté stipulé à l'article 7 « *du fait qu'il entrave la capacité d'une personne de faire des choix autonomes au sujet de son propre traitement physique* »²⁸.

Dans la foulée de ces jugements, on ne peut que noter le difficile parcours judiciaire des causes impliquant l'action d'un tiers lorsqu'il agit à la demande de la personne voulant volontairement mettre un terme à sa vie en raison d'une situation médicale devenue intolérable²⁹. Outre le fait que certaines situations ne donnent pas lieu à poursuite, plusieurs causes amènent les procureurs et les juges à constater l'écart entre ce type de situations où la souffrance et

²⁷ Fleming, précité note 22, p.88.

²⁸ Rodriguez, précité note 22, p. 589, (juge Sopinka).

²⁹ Liste non exhaustive de décisions rendues portant sur des gestes d'assistance au suicide ou d'euthanasie au Canada: R. c. Bergeron, 2006 QCCQ 10156 (CanLII) — 2006-10-19; R. c. Houle, 2006 QCCS 319 (CanLII) — 2006-01-27 ; R. v. Kirk, 2005 ONCJ 352 (CanLII) — 2005-07-15; R. c. Martens, 2004 BCSC 1450; R. c. Pelletier, 2004 CanLII 16637 (QC C.Q.) — 2004-05-17; R. c. Latimer, [2001] 1 R.C.S. 3; R. v. Morrison, 1998 CanLII 2075 (NS S.C.) — 1998-11-19; R. v. de la Rocha 1993 OCGD April 2, 1993, J. Loukidelis.

l'expression de la volonté des personnes malades motivent l'infraction criminelle et celles des homicides commis sans égard à la volonté des personnes assassinées. Ce constat influence sans contredit tant les décisions relatives à la poursuite que la sentence qui en découle³⁰.

Au plan sociétal, la situation canadienne n'est pas tellement différente de celle de l'ensemble des pays démocratiques sur cette question. Les sondages montrent que les canadiens de manière constante depuis plus de vingt ans³¹ s'expriment et ce, au même niveau (76%) que les suisses, les américains de l'Oregon ou de Washington, les belges ou les luxembourgeois, en faveur de la reconnaissance de l'autonomie de décision de la personne confrontée par une maladie mortelle occasionnant des souffrances intolérables. De même, 7 canadiens sur 10 considèrent qu'un médecin pratiquant l'euthanasie dans de telles circonstances ne devrait pas faire face à des accusations criminelles.

Enfin, on ne peut passer sous silence la consultation réalisée par le Collège des médecins du Québec qui montre la volonté claire des médecins d'obtenir une clarification légale de cette situation à laquelle ils sont de plus en plus confrontés dans leur pratique.

Bref, la situation canadienne est quelque peu déconcertante quant au rôle assumé par l'État en cette matière considérant l'état de la jurisprudence et la constance de l'expression populaire telle que reflétée par les sondages au cours de ces quelque 20 ans.

³⁰ Le décès de Madame Rodriguez n'a pas conduit à une poursuite. février 1998 - Un juge de la Nouvelle-Écosse statue que les preuves sont insuffisantes pour qu'un jury condamne la Dre Nancy Morrison, et il refuse de la citer à procès. novembre 2004 - Evelyn Martens est acquittée des accusations qui pesaient contre elle d'avoir aidé deux femmes à se suicider en 2002 et de s'être faite complice de leurs actes. janvier 2006 - Marielle Houle plaide coupable aux accusations d'avoir aidé son fils à se suicider et de s'être faite complice de son acte, et est condamnée à trois ans de probation. septembre 2006 - Raymond Kirk plaide coupable à une accusation d'avoir aidé sa femme souffrante à se suicider. La Cour de justice de l'Ontario lui impose une période de probation de trois ans. octobre 2006 - André Bergeron est condamné à trois ans de probation pour voies de fait graves sur la personne de sa conjointe, Marielle Gagnon, atteinte de l'ataxie de Friedreich. juin 2007 - Le docteur Ramesh Kumar Sharma est condamné pour avoir aidé Ruth Wolfe, une femme de 93 ans qui souffrait de problèmes cardiaques, à se suicider. Le tribunal lui impose une peine d'emprisonnement de deux ans moins un jour à purger dans la communauté. Le 12 décembre 2008, un jury acquitte Monsieur Stéphan Dufour des accusations d'homicide par assistance au suicide.

³¹ Ipsos Reid, "Most (76%) Canadians Support 'Right to Die'", Canadians Unchanged In Their Opinions Of Fourteen Years Ago, Sunday, June 10, 2007. Selon ce sondage effectué auprès de 1 005 Canadiens, 76 p. 100 des répondants approuvaient le droit de mourir pour les patients atteints d'une maladie incurable (ce chiffre est demeuré inchangé depuis 14 ans). L'appui le plus fort a été constaté au Québec (87 p. 100), tandis que c'est en Alberta que l'on a retrouvé la proportion la plus faible (66 p. 100). <http://www.ipsos-na.com/news-polls/pressrelease.aspx?id=3526>.

En terminant cette section, il nous apparaît important de prendre acte de ce que la Cour suprême du Canada rappelait à la fin de son jugement dans l'affaire Latimer³², à savoir l'existence d'une disposition laissant à l'exécutif un rôle décisif quant à la mise en œuvre et à l'application des dispositions du *Code criminel* :

89 Il convient également d'évoquer la prérogative royale de clémence figurant à l'art. 749 du *Code criminel*, qui prévoit que « [l]a présente loi n'a pas pour effet de limiter, de quelque manière, la prérogative royale de clémence que possède Sa Majesté ». Comme le souligne le juge Sopinka dans *R. c. Sarson*, 1996 CanLII 200 (C.S.C.), [1996] 2 R.C.S. 223, par. 51, quoique dans un contexte différent :

Lorsque les tribunaux ne sont pas en mesure d'offrir une réparation appropriée dans les cas où l'exécutif considère qu'il y a emprisonnement injuste, l'exécutif peut accorder la «clémence» et ordonner la libération du contrevenant. La prérogative royale de clémence est la seule réparation possible pour les personnes qui ont épuisé leurs droits d'appel et qui ne sont pas en mesure de démontrer que la peine qui leur a été imposée n'est pas conforme à la *Charte*.

90 Mais la prérogative relève de l'exécutif et non pas des tribunaux. S'il décide d'examiner la question, l'exécutif prendra sans aucun doute en considération l'ensemble des circonstances qui ont entouré la tragédie de Tracy Latimer, survenue le 24 octobre 1993, il y a environ sept ans. Depuis cette date, M. Latimer a fait l'objet de deux procès, de deux appels devant la Cour d'appel de la Saskatchewan et de deux pourvois devant notre Cour, avec la publicité inévitable et la souffrance qui en a découlé pour lui et sa famille.

Il s'agit ici d'un rappel sans équivoque à l'effet que, en l'absence d'une volonté législative fédérale d'apporter des modifications au *Code criminel*, il demeure de la prérogative de l'exécutif de prendre les décisions appropriées quant à l'opérationnalisation de la loi selon les faits et les circonstances de chaque cause.

Conclusion

Nous avons voulu, par ce mémoire, alimenter la réflexion autour du rôle de l'État dans une société libre et démocratique face au constat à l'effet que la loi limite le droit à la liberté des personnes relativement à leurs décisions de fin de vie et aux moyens pour y parvenir en y opposant une garantie de sécurité sans égard à leur autonomie décisionnelle. C'est du moins

³² *R. c. Latimer*, 2001 CSC 1, [2001] 1 R.C.S. 3; para 89 et 90. <http://www.canlii.org/fr/ca/csc/doc/2001/2001csc1/2001csc1.html>

ce que fait le *Code criminel* en interdisant l'assistance au suicide en toutes circonstances et en qualifiant d'homicide toute forme d'acte intentionnel pratiqué par un tiers pour mettre fin à la vie de quelqu'un.

À cette fin, nous avons décrit les modèles adoptés par des États gouvernant des sociétés libres et démocratiques similaires à la nôtre. Il en ressort clairement que ces modèles se fondent sur la reconnaissance primordiale du droit à la liberté de toute personne d'exprimer ses choix en matière de finitudes de vie selon ses valeurs et convictions et ce, y compris à l'égard des décisions de fin de vie. Les lois examinées assurent que ces choix s'exercent de manière autonome et éclairée quant à l'ensemble des voies thérapeutiques disponibles. Ce faisant, on inscrit cet exercice dans la démarche thérapeutique déjà soumise, par ailleurs, aux règles juridiques du consentement libre et éclairé. Qui plus est, ces modèles vont un pas plus loin et reconnaissent l'autonomie de la personne concernée pour rechercher une intervention médicale d'exception, soit l'assistance au suicide ou l'euthanasie.

Le rôle de l'État est alors de garantir la sécurité de la personne en inscrivant le suicide assisté ou l'euthanasie dans une démarche médicale sous surveillance d'organismes indépendants. Ces organismes sont imputables de contrôler le respect des critères de minutie et d'en faire rapport à la société. Les législateurs concernés ont utilisé la voie de l'adoption de lois spécifiques à cet effet. Cette façon de faire nous apparaît tout-à-fait conforme au rôle que l'État doit assumer dans une société libre et démocratique pour garantir et protéger la sécurité de toute personne, notamment des plus vulnérables, mais en conciliant la protection de ce droit à celui de la liberté.

Nous retenons du modèle belge que cette façon de faire permet d'agir à l'égard de l'euthanasie sans nécessité de modifier les lois pénales puisqu'il s'agit d'établir les conditions d'exercice d'un acte non criminel, à savoir que dans la mesure où toutes et chacune des conditions sont observées, l'acte posé participe de la pratique médicale telle que régulée et autorisée par la loi. Le contrôle en est assuré par une instance, similaire au Bureau du coroner³³, qui procède à l'examen du décès et en détermine la cause et les circonstances.

³³ *Loi sur la recherche des causes et des circonstances des décès*, L.R.Q., chapitre R-0.2

Il y a donc lieu de constater que si le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité, reconnu comme fondamental dans notre société, doit trouver un sens réel et concret quant aux finitudes de la vie telles que déterminées par chacun, il appartient à l'État de jouer son rôle en adoptant les mesures législatives garantissant le respect de ces droits, fondamentalement individuels, et ce, dans le plus grand respect des valeurs de chaque personne.

À cet égard, il nous apparaît que le législateur québécois peut inscrire l'euthanasie médicale au titre des causes de décès non criminelles à l'instar de la reconnaissance acquise du droit à l'arrêt par un tiers d'un appareil de maintien de la vie lorsque la personne concernée exprime librement et volontairement le choix de mettre un terme à sa vie³⁴. Cette réalité, judiciairement reconnue, interpelle l'entendement relativement à la distinction sémantique entre l'euthanasie passive et active, plutôt incohérente nous semble-t-il, quant à la portée des gestes posés qui conduisent nécessairement à la mort de la personne par l'acte d'un tiers, en l'occurrence d'un professionnel de la santé. En tout état de cause, il s'agit d'un acte inscrit dans la démarche thérapeutique où le malade en fait la demande de manière libre et volontaire afin d'interrompre une vie dont la finitude est échue.

Nous croyons qu'il appartient à l'État d'agir pour faire de cette société libre et démocratique, une société respectueuse des droits de chacun.

³⁴ Nancy B., précitée, note 1.

Notes et références