

Constitutionnalité du projet de loi C-14 et demandes judiciaires d'accès à l'AMM

18 JUIL 2016 18 MIN DE LECTURE

Expertises Connexes

- [Santé](#)

Auteurs(trice): [Michael Watts](#), [David Solomon](#)

Ce chapitre fait partie de « [L'aide médicale à mourir : le respect du projet de loi C-14 dans la pratique et la politique des soins de santé](#) »

Des préoccupations concernant la constitutionnalité du projet de loi C-14 ont été exprimées dans des témoignages d'experts (ou dans des observations écrites) présentés au Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles de l'examen, par ce comité, du projet de loi C-14, notamment par Peter Hogg, juriste et chercheur canadien réputé en droit constitutionnel. Dans son mémoire au Comité permanent, M. Hogg déclarait ce qui suit :

[Traduction] À mon avis, le projet de loi est incompatible avec les paramètres constitutionnels établis dans les motifs de l'affaire *Carter*, pour les raisons suivantes :

Dans deux décisions rendues récemment, les tribunaux ont conclu que le droit établi dans *Carter* ne se limite pas aux cas en fin de vie [...] [*Canada (Attorney General) v EF*, 2016 ABCA 155 et *J v Canada (Attorney General)*, 2016 ONSC 3380].

Il appert de ces deux décisions que la catégorie de personnes ayant droit à l'aide médicale à mourir en vertu de la Charte englobe les personnes souffrantes qui ne sont pas en fin de vie. Mais si le projet de loi C-14 était adopté dans sa forme actuelle, la catégorie de personnes qui pourraient s'en prévaloir n'engloberait plus les personnes souffrantes qui ne sont pas en fin de vie [...]

Si le projet de loi C-14 est adopté dans sa forme actuelle, on peut prédire sans grand risque de se tromper qu'un membre de la catégorie nouvellement exclue (ceux qui satisfont aux critères *Carter* et qui ne sont pas en fin de vie — contestera la constitutionnalité de la nouvelle loi. Cette contestation se fera devant un juge seul, et le demandeur présentera trois éléments au juge : 1) l'ordonnance délivrée par la Cour suprême dans *Carter*; 2) les deux décisions confirmant que le jugement dans l'affaire *Carter* n'exigeait pas que le patient soit en fin de vie; et 3), les alinéas 241.2(2)(b) et (d) du projet de loi C-14. Quel juge n'annulerait pas les dispositions relatives à la fin de vie ?

La jurisprudence évoquée ci-dessus par M. Hogg sera prise en compte par les tribunaux dans toute contestation judiciaire future du projet de loi C-14, comme la dérogation de celui-ci aux critères établis dans *Carter 2015*. En raison de la période de prolongation accordée par la Cour suprême dans *Carter 2016*, qui établit en outre un processus intérimaire d'autorisation judiciaire à l'intention de ceux qui satisfont aux critères établis dans *Carter 2015* pour obtenir l'ordonnance d'un tribunal autorisant l'AMM, il existe maintenant un ensemble de droits

relatifs à l'AMM qui rend la *common law* incompatible avec le projet de loi C-14. Cette incompatibilité sera probablement résolue dans un proche avenir par les tribunaux.

Dans la première affaire de ce genre au Canada, *Re HS*,^[1] la juge Martin, de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, a appliqué de façon stricte les critères fixés dans *Carter 2015*, sans égard à d'autres facteurs (sauf le processus d'autorisation judiciaire établi dans *Carter 2016*) pour accorder l'AMM au demandeur qui en était aux derniers stades de la SLA. De plus, la juge Martin a déclaré que même si elle s'était méprise dans son application des faits aux critères établis dans *Carter 2015*, elle aurait accordé au demandeur une exemption constitutionnelle des prohibitions du *Code criminel* qui étaient l'objet du litige dans *Carter 2015*.^[2]

Dans la première affaire du genre en Ontario, *AB v Canada (Attorney General)*,^[3] le juge Perell de la Cour supérieure de justice de l'Ontario a également appliqué de façon stricte les critères établis dans *Carter 2015*, en accordant l'AMM au demandeur, qui en était à un stade avancé d'un lymphome envahissant. Ce faisant, le juge Perell a repris les critères comme suit :

[22] [Traduction] Je tire cinq critères de l'alinéa 127 de *Carter 2015*, soit : 1) la personne est un adulte capable; 2) la personne est affectée de problèmes de santé graves et irrémédiables, notamment une maladie, une affection ou un handicap; 3) l'état de la personne lui cause des souffrances persistantes et intolérables; 4) ses souffrances ne peuvent pas être apaisées par quelque traitement que ce soit qu'elle trouve acceptable; 5) la personne consent expressément à mettre fin à sa vie.

Le juge Perell a ensuite repris un à un chacun des critères, établissant d'importants principes, contraires au projet de loi C-14, qui auront probablement une force persuasive dans le cadre de tout litige futur sur l'admissibilité à l'AMM. Ces principes comprennent les suivants : 1) la notion d'« adulte capable » est fondée sur la définition de la capacité en *common law*, dans le contexte de la prise de décisions relatives aux traitements médicaux (c.-à-d. la capacité de comprendre la nature, le but et les conséquences du traitement proposé)^[4] et ne signifie pas nécessairement d'être âgé de 18 ans ou d'avoir atteint l'âge de la majorité; 2) un « problème de santé grave » est celui qui est « critique, fatal, ou met la vie en danger » (le juge Perell dans l'affaire *IJ v. Canada [Attorney General]* abordée en détail ci-dessous, a clarifié le fait qu'un problème de santé grave n'a pas besoin d'être fatal),^[5] 3) les « souffrances intolérables » sont déterminées selon une analyse médicale subjective et objective,^[6] 4) l'« apaisement » est déterminé en se fondant sur le fait que, objectivement, certains traitements apaiseront les souffrances d'une personne (et non ses problèmes de santé) que, subjectivement, ils sont acceptables pour la personne concernée,^[7] et que 5) le consentement au traitement est déterminé, du moins en Ontario, conformément à la *Loi de 1996 sur le consentement aux soins de santé*^[8] (la « LCSS ») : a) le consentement doit être lié au traitement; b) le consentement doit être éclairé; c) le consentement doit être donné de façon volontaire; d) le consentement ne doit pas être obtenu sous de fausses représentations ou par la fraude.^[9]

Le juge Perell traite également du rôle du tribunal lorsqu'il détermine si les critères de *Carter 2015* sont remplis dans une affaire donnée, plus particulièrement du fait que le tribunal n'a aucun pouvoir discrétionnaire — si le demandeur satisfait aux critères (c.-à-d., maintenant selon les critères prescrits par le projet de loi C-14), il a le droit de recevoir l'AMM.

D'autres affaires importantes découlant du processus d'autorisation judiciaire établi dans *Carter 2016* étayaient en général la thèse selon laquelle les critères relatifs à l'AMM établis dans *Carter 2015* ne se limitent pas à : a) un stade avancé d'un trouble de la santé, ou b) à une

maladie fatale.

Dans l'affaire *EF* abordée précédemment, la Cour d'appel de l'Alberta a rejeté un appel du procureur général du Canada et du procureur général de la Colombie-Britannique de la conclusion du juge saisi de la requête, selon laquelle *EF* satisfaisait aux critères d'admissibilité à l'AMM établis dans *Carter 2015*. *EF* était une femme de 58 ans qui souffrait de douleurs chroniques intolérables à la suite de problèmes de santé diagnostiqués comme étant des « troubles de conversion graves », classés comme mouvements anormaux psychogènes. Même si ses troubles étaient classés comme psychiatriques, sa capacité et son habileté intellectuelle à prendre des décisions éclairées, y compris le fait de donner son consentement à mettre fin à ses jours, étaient demeurées intactes.

Les procureurs généraux ont fait part de leurs préoccupations concernant le caractère suffisant de la preuve psychiatrique et le procureur général du Canada était d'avis que les critères établis dans *Carter 2015* n'avaient pas été remplis, pour deux raisons : 1) la maladie de la demanderesse, bien que grave, n'était pas considérée comme fatale; et 2) la maladie de la demanderesse tirait son origine d'une maladie de nature psychiatrique. La Cour d'appel a rejeté l'argument relatif à la maladie fatale l'interprétation qu'a donnée le procureur général du Canada de l'arrêt *Carter 2015* :

[33] [Traduction] Comme le Canada l'a admis à juste titre, le libellé de la déclaration elle-même est large et fondé sur les droits. Nulle part, dans le libellé descriptif, le droit à l'assistance médicale à mourir n'est expressément limité aux malades en phase terminale ou approchant la fin de leur vie. Le Canada accepte le fait qu'une définition lexicographique d'un trouble médical « grave et irrémédiable » peut englober des troubles qui ne sont pas fatals ou qui ne mettent pas la vie en danger.

La Cour d'appel a également rejeté le deuxième argument du Canada concernant les maladies psychiatriques pour les mêmes raisons que ci-dessus : nulle part ne trouve-t-on dans *Carter 2015* de telles restrictions, de façon explicite ou implicite. En ce qui concerne l'argument du Canada selon lequel le fait d'autoriser l'AMM dans le cas de maladies psychiatriques pourrait entraîner un [Traduction] « dérapage », car on pourrait demander l'AMM pour des [Traduction] « pathologies mineures », la Cour d'appel était d'avis que les exigences établies dans *Carter 2015*, soit qu'une personne doit a) être capable (c.-à-d. jouir de sa capacité, en dépit d'un trouble psychiatrique ou d'une maladie mentale), et b) qu'elle consente expressément à l'AMM (c.-à-d., en conformité avec la loi provinciale sur le consentement au traitement), constituaient des mesures de sauvegarde adéquates en ce qui concerne la vulnérabilité des personnes souffrant de troubles psychiatriques (comme l'exigence qu'une personne soit un adulte protégé les mineurs) :

[53] [Traduction] Il est important de souligner que cette question a fait l'objet de bien des débats dans *Carter 2015*, ainsi que le démontrent l'examen de la décision et le dossier de la preuve. Comme nous l'avons vu, dans *Carter 2015*, la Cour devait établir l'équilibre entre l'autonomie et la dignité d'un adulte capable qui cherche dans la mort un remède à des problèmes de santé graves et irrémédiables, d'une part, et le caractère sacré de la vie ainsi que la nécessité de protéger les personnes vulnérables, d'autre part. La décision de la Cour était fondée sur le fait que des personnes capables ont le droit de prendre des décisions qui les concernent dans certaines circonstances. La Cour a reconnu qu'il était nécessaire de protéger les personnes vulnérables contre les abus ou les erreurs, mais a statué qu'un régime bien administré est en mesure d'offrir cette protection.

Dans *IJ v Canada (Attorney General)*,^[10] le juge Perell a cité *EF*, ci-dessus, selon laquelle décision il n'est pas nécessaire que le malade soit en phase terminale pour obtenir l'exemption constitutionnelle comme celle accordée dans *Carter 2016*. Dans *IJ*, même si les troubles de santé du demandeur âgé de 90 ans n'entraînaient pas [Traduction] « la mort de façon

imminente et ne mettaient pas sa vie en danger », ils ont toutefois été décrits comme « terribles » par le juge Perell :

[5] [Traduction] I. J. souffre de ce qui suit : sténose du canal rachidien; maladie discogénique; claudication neurogène; ostéoarthropathie des articulations lombo-sacrées; spondylolisthésis; rotoscoliose; cyphose majeure; et des troubles douloureux complexes de l'articulation sacro-iliaque. Il est déformé au point de ne pouvoir se tenir debout ou de s'asseoir confortablement. Son menton repose sur sa poitrine, et il se sent étranglé. Il a de la difficulté à respirer, à avaler et à parler. Il éprouve des douleurs dans tous ses membres, ses fesses, son dos, sa hanche et son cou. La peau lui démange. Les douleurs aux os et aux articulations augmentent, et il commence à avoir de la difficulté à tenir un stylo ou des ustensiles. Il peut à peine marcher avec un déambulateur, au prix de grandes douleurs. Il souffre de dysfonction des systèmes digestif, intestinal et urinaire. Il est constamment en proie à des douleurs insupportables, qui ne cessent d'augmenter. Il n'a pas d'énergie, car toute l'énergie qu'il a est concentrée à combattre la douleur. Il souffre d'apnée du sommeil en raison de la douleur et des démangeaisons. Les analgésiques empirent ses graves problèmes de constipation et ses troubles digestifs. Il est épuisé et stressé, mais il ne manque pas de capacité ou d'acuité mentale. Il décrit l'angoisse que suscite le fait d'être prisonnier d'un corps perclus de douleurs et d'être constipé et immobile comme un état intolérable. Il dit que sa vie est insupportable. Il dit qu'il se laissera mourir de faim si sa demande d'aide à mourir est refusée. Il dit qu'il ne peut plus supporter cette souffrance et cette existence.

En accordant l'AMM, le juge Perell a déclaré sans détour, comme dans *EF*, que rien n'exigeait, dans *Carter 2015* ou dans *Carter 2016*, que des troubles de santé mettent la vie en danger ou entraînent la mort de façon imminente, mais que l'éventualité ou la certitude que la mort résultera de ces troubles de santé était un élément pertinent pour déterminer si ces troubles étaient « graves et irrémédiables » :

[21] [Traduction] Cependant, le fait que la maladie, l'affection ou le handicap d'une personne se terminera par la mort demeure pertinent quant à la détermination du fait que cette maladie, cette affection ou ce handicap est grave. L'imminence du décès n'est peut-être pas un facteur déterminant, mais elle est à prendre en considération lorsqu'on établit si une personne souffre de troubles médicaux graves et irrémédiables, qu'il s'agisse d'une maladie, d'une affection ou d'un handicap.

[22] Lorsqu'on détermine si une personne satisfait aux critères d'admissibilité à l'aide médicale à mourir, le fait que la mort soit imminente ou éloignée et la durée des souffrances constituent des facteurs pertinents qui doivent être pris en considération dans la situation particulière de tout demandeur d'aide médicale à mourir [...]

Compte tenu de la jurisprudence précitée et du mémoire présenté au Sénat par Peter Hogg, on peut difficilement s'imaginer comment les tribunaux pourraient refuser des demandes d'AMM analogues à l'avenir et qui devront être présentées dans tous les cas qui ne satisfont pas aux critères plus stricts du projet de loi C-14. De l'avis des auteurs, dans des cas difficiles, appelant à la compassion, comme celui d'*IJ* ci-dessus, il est fort probable que les tribunaux : a) déclarent inconstitutionnels les critères plus restrictifs du projet de loi C-14, ou b) qu'ils accordent une exemption constitutionnelle individuelle à cet égard. Dans *Re HS*, le juge Martin a considéré l'octroi d'une exemption individuelle comme solution de rechange :

[118] [Traduction] Compte tenu de l'analyse qui précède, je conclus que M^{me} S. satisfait aux critères établis au paragraphe 127 de *Carter 2015* et qu'elle a donc droit à l'exemption constitutionnelle accordée par la Cour suprême du Canada dans *Carter 2016*. Tout comme

M^{me} Taylor, elle n'est pas une personne vulnérable qui a besoin de la protection des articles du *Code criminel* qui sont contestés dans *Carter 2015*.

[119] Si, cependant, mon interprétation de *Carter 2016* est erronée et que la demande mentionnée par la Cour suprême du Canada est une demande d'exemption constitutionnelle faite auprès de cette Cour, j'accorderais alors cette exemption. Comme la majorité du tribunal dans *Carter 2016* au paragraphe 6, je ne « vois pas... la nécessité de prolonger injustement la souffrance de ceux qui satisfont aux critères précis que la Cour a établis dans [*Carter 2015*]. » Je suis convaincu que M^{me} S. fait partie de ces personnes.

En réponse aux préoccupations exprimées à l'article 1 de la *Charte* concernant l'équilibre entre les droits individuels prescrits à l'article 7 de la *Charte* et le désir de la société de protéger les plus vulnérables (article 1 de la *Charte*), le projet de loi offre des [Traduction] « mesures de sauvegarde » en ce qui concerne l'offre de l'AMM, auxquelles les établissements de santé et les professionnels de la santé réglementés doivent dorénavant se conformer :

Mesures de sauvegarde

241.2(3) Avant de fournir l'aide médicale à mourir, le médecin ou l'infirmier praticien doit, à la fois :

- a) être d'avis que la personne qui a fait la demande d'aide médicale à mourir remplit tous les critères prévus au paragraphe (1);
- b) s'assurer que la demande :
 - i) a été faite par écrit et que celle-ci a été datée et signée par la personne ou par une personne visée au paragraphe (4);
 - ii) a été datée et signée après que la personne ait été informée par un médecin ou un infirmier praticien qu'elle est affectée par des problèmes de santé graves et irrémédiables;
- c) être convaincu que la demande a été datée et signée par la personne concernée ou par une personne visée au paragraphe (4) devant deux témoins indépendants qui l'ont ensuite datée et signée à leur tour;
- d) s'assurer que la personne a été informée qu'elle pouvait, en tout temps et par tout moyen, retirer sa demande;
- e) s'assurer d'obtenir d'un autre médecin ou infirmier praticien un avis écrit confirmant que tous les critères établis au paragraphe (1) ont été remplis;
- f) être convaincu que lui et l'autre médecin ou infirmier praticien visé à l'alinéa e) sont indépendants;
- g) s'assurer qu'au moins dix jours francs se soient écoulés entre le jour où la demande a été signée par la personne ou en son nom et celui où l'aide médicale à mourir est fournie ou, si lui et le médecin ou infirmier praticien visé à l'alinéa e) jugent que la mort de la personne ou la perte de sa capacité à fournir un consentement éclairé est imminente, une période plus courte qu'il juge indiquée dans les circonstances;

h) immédiatement avant de fournir l'aide médicale à mourir, donner à la personne la possibilité de retirer sa demande et s'assurer qu'elle consent expressément à recevoir l'aide médicale à mourir;

i) si la personne éprouve de la difficulté à communiquer, prendre les mesures nécessaires pour lui fournir un moyen de communication fiable afin qu'elle puisse comprendre les renseignements qui lui sont fournis et faire connaître sa décision.

Même si elles ne prêtent pas autant à controverse que la question de « mort raisonnablement prévisible », ces mesures de sauvegarde peuvent aussi faire l'objet d'une contestation devant les tribunaux, au motif qu'elles empiètent sur la compétence constitutionnelle provinciale relativement aux soins de santé et qu'elles excèdent donc la compétence du gouvernement fédéral, particulièrement si leur niveau de précision est supérieur à ce qui est requis pour empêcher « d'aider ou d'encourager quelqu'un à se donner la mort » ou « le consentement à la mort », aux termes du *Code criminel* dans ce qui est essentiellement une loi sur la santé (les dispositions des lois (en ce qui concerne le consentement ou la capacité, entre autres).

[1] 2016 ABQB 121 (CanLII), <http://canlii.ca/t/gnj3q>.

[2] *Ibid.*, paragr. 118 et 119.

[3] 2016 ONSC 1912 (CanLII), <http://canlii.ca/t/gnr79> [AB].

[4] *Ibid.*, paragr. 24.

[5] *Ibid.*, paragr. 25.

[6] *Ibid.*, paragr. 26.

[7] *Ibid.*, paragr. 27.

[8] LO 1996, chap. 2, ann. A, <http://canlii.ca/t/69lp1>.

[9] *Carter 2015, supra*, au paragr. 28.

[10] 2016 ONSC 3380 (CanLII), <http://canlii.ca/t/grt98>.

Prochain chapitre : « Les politiques des ordres de réglementation des professionnels de la santé relatives à l'AMM et à la responsabilité médico-légale »

Partie intégrante de : « L'aide médicale à mourir : le respect du projet de loi C-14 dans la pratique et la politique des soins de santé »