

Santé
Information et vie privée

lavery
DROIT ► AFFAIRES

CONSENTEMENT AUX SOINS : LE DROIT DE CHOISIR DE MOURIR A-T-IL UN ÂGE?

VÉRONIQUE ARDOUIN

SI UN ADULTE REFUSE UN TRAITEMENT QUE LUI PROPOSENT LES MÉDECINS ALORS MÊME QUE CE TRAITEMENT APPARAÎT ESSENTIEL À SA SURVIE ET QUE SON ABSENCE CONDUIRA VRAISEMBLABLEMENT À SA MORT, CEUX-CI NE POURRONT LE CONTRAINDRE À RECEVOIR CE TRAITEMENT ET DEVRONT RESPECTER SON CHOIX. EN EFFET, UN ADULTE EST PRÉSUMÉ AVOIR LA CAPACITÉ DE PRENDRE DE TELLES DÉCISIONS CONCERNANT SA VIE, SON INTÉGRITÉ ET SA SÉCURITÉ. CE DROIT EST D'AILLEURS CONSACRÉ PAR LES CHARTES DES DROITS ET LIBERTÉS.

Mais qu'en est-il du droit de l'adolescent de faire ce choix ? La question doit-elle être analysée différemment si celui-ci est âgé de 12, 14 ou 16 ans ? On constate aisément que les enjeux, autant d'un point de vue social, moral ou légal, sont d'une grande importance. Récemment, la Cour suprême du Canada a examiné cette question¹. Or, le verdict de la Cour suprême n'est pas si clair et l'application, au Québec, des principes qui s'en dégagent demeure un point d'interrogation.

LES FAITS

A.C. est atteinte de la maladie de Crohn. En 2006, alors qu'elle est âgée de 14 ans, elle doit être hospitalisée pour des saignements intestinaux causés par la maladie. Les médecins recommandent alors une transfusion de sang, qu'ils jugent essentielle à l'amélioration de la condition de la jeune fille. Or, cette dernière est témoin de Jéhovah et refuse catégoriquement le traitement proposé; par ailleurs, plusieurs mois auparavant, elle a signé une « directive médicale » stipulant qu'elle ne doit en aucun cas recevoir de transfusion sanguine. Les parents d'A.C. appuient sa démarche, mais le directeur des services à l'enfant et à la famille du Manitoba demande au tribunal d'autoriser le traitement médical, comme le permet la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille*² (ci-après la « LSEF »).

Les dispositions pertinentes de cette loi se lisent ainsi :

2(1) Dans toute démarche qui est entreprise en vertu de la présente loi et qui touche aux droits d'un enfant, à l'exception d'une instance instituée afin de déterminer si un enfant a besoin de protection, le Directeur, les régies, le protecteur des enfants, les offices et les tribunaux doivent adopter l'intérêt supérieur de l'enfant comme critère de décision le plus important. Ils déterminent cet intérêt supérieur eu égard avant tout à la sécurité de l'enfant et tiennent ensuite compte de toutes les autres questions pertinentes, notamment :

[...]

b) les besoins intellectuels, affectifs, physiques et éducatifs de l'enfant et les soins et les traitements appropriés afin de répondre à ces besoins;

c) le stade d'évolution intellectuelle, affective et physique de l'enfant;

[...]

f) les opinions et les préférences de l'enfant, lorsqu'elles peuvent être raisonnablement déterminées;

[...]

h) le patrimoine culturel, linguistique, racial et religieux de l'enfant.

¹ *A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)*, 2009 CSC 30.

² C.P.L.M. c. C80.

2(2) Un enfant âgé d'au moins 12 ans a droit d'être avisé de la nature des instances introduites à son égard en vertu de la présente loi et des conséquences possibles de celles-ci à son endroit. L'enfant doit avoir la possibilité de faire connaître ses opinions et ses préférences à un juge ou à un conseiller-maître, chargé de rendre une décision dans une instance.

[...]

25(8) Sous réserve du paragraphe (9), la Cour peut, à la fin de l'audience, autoriser les examens médicaux, les traitements médicaux ou les traitements dentaires qu'elle juge être dans l'intérêt de l'enfant.

25(9) La Cour ne peut rendre l'ordonnance prévue au paragraphe (8) sans le consentement de l'enfant qui a au moins 16 ans, sauf si elle est convaincue qu'il ne peut :

- a) comprendre les renseignements qui lui permettraient d'accorder ou de refuser son consentement à l'examen médical, au traitement médical ou au traitement dentaire;
- b) évaluer les conséquences normalement prévisibles qu'entraînerait son consentement ou son refus de consentement à l'examen médical, au traitement médical ou au traitement dentaire.

Entendue et jugée d'urgence, cette demande d'autorisation de traitement médical est accordée par le juge Kaufman de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba. Celui-ci présume d'abord sans ambages de la « capacité » d'A.C. de refuser le traitement, mais considère avoir le pouvoir discrétionnaire nécessaire pour l'ordonner au nom de l'intérêt supérieur de celle-ci. Quelques heures plus tard, A.C. reçoit une transfusion sanguine.

Pour défendre le principe du droit d'A.C. de décider des soins qui la concernent, ses parents et elle décident de porter le jugement en appel. La Cour d'appel du Manitoba rejette l'appel. La Cour suprême autorise le pourvoi. Elle examine d'abord la conformité de l'ordonnance avec la LSEF. Dans un deuxième temps, elle analyse la conformité de la LSEF avec les articles 2(a), 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*,

qui garantissent respectivement la liberté de religion, le droit à la vie et à la sécurité de sa personne et le droit à l'égalité. Les différentes composantes morales, sociales et juridiques en jeu ainsi que l'analyse dont celles-ci ont fait l'objet ont donné lieu à trois opinions distinctes témoignant de la complexité du débat.

OPINION DE LA JUGE ABELLA (AVEC LE CONCOURS DES JUGES LABEL, DESCHAMPS ET CHARRON)

Madame la juge Abella définit ainsi la délicate balance des droits proposée à la Cour :

« [82] [L]es adolescents matures ont des revendications sérieuses en matière d'autonomie, mais celles-ci s'opposent au devoir de protection de l'État, qui est, lui aussi, justifié. »

La juge Abella trouve la solution conciliatrice à ce sérieux dilemme dans l'adaptation à l'espèce du principe de common law dit du « mineur mature », selon lequel l'autonomie décisionnelle conférée aux enfants doit correspondre à leur maturité propre; l'examen de cette maturité doit être effectué en fonction de la gravité des conséquences probables découlant du refus de traitement.

La juge Abella décide que, si la loi ne permettait pas de tenir compte de la capacité décisionnelle des enfants de moins de 16 ans, celle-ci serait alors inconstitutionnelle. Or, elle soutient qu'une interprétation juste des dispositions pertinentes de la LSEF implique précisément de considérer la maturité de l'enfant et sa capacité de prendre une décision affectant sa vie et sa santé. Si l'enfant démontre une maturité suffisante, son opinion doit alors être respectée; l'enfant doit donc impérativement avoir la possibilité de démontrer qu'il possède cette maturité. Par conséquent, le seul critère de « l'intérêt supérieur de l'enfant » ne permet pas au juge devant décider d'un tel cas d'exercer son pouvoir discrétionnaire sans tenir compte de la preuve faite par l'enfant. Tel que l'explique la juge Abella :

« [91] Dissocier l'application du critère de l'intérêt supérieur de l'enfant de l'évaluation de l'intérêt d'un enfant mature qui fait valoir de façon autonome ses demandes équivaudrait à cautionner une représentation étroite, statique et profondément irréaliste de l'enfance et de l'adolescence. »

Bien sûr, la maturité est un concept hautement intangible dont l'évaluation demeure très difficile à effectuer. Dans cette optique, la juge Abella propose en quelque sorte un test, selon lequel le juge doit pondérer les facteurs suivants :

« [96]

- ▶ Quels sont la nature, le but et l'utilité du traitement médical recommandé? Quels en sont les risques et les bénéfices?
- ▶ L'adolescent a-t-il démontré avoir la capacité intellectuelle et le discernement requis pour comprendre les renseignements qui lui permettraient de prendre la décision et d'en évaluer les conséquences possibles?
- ▶ Y a-t-il une raison de croire que l'opinion de l'adolescent est bien arrêtée et qu'elle reflète véritablement ses valeurs et croyances profondes?
- ▶ Quel impact pourraient avoir le style de vie de l'adolescent, ses relations avec sa famille et ses affiliations sociales sur sa capacité d'exercer tout seul son jugement?
- ▶ L'adolescent a-t-il des troubles émotionnels ou psychiatriques?
- ▶ L'état ou la maladie de l'adolescent ont-ils des incidences sur sa capacité de décider?
- ▶ Y a-t-il des renseignements pertinents fournis par des adultes qui connaissent l'adolescent, par exemple des enseignants ou des médecins? »

Bref, selon la juge Abella, pour que la LSEF ne puisse être qualifiée d'arbitraire, de discriminatoire ou de contraire à la liberté de religion, le critère de l'intérêt supérieur de l'enfant doit être analysé au regard de la maturité de ce dernier. Dans cette mesure, les dispositions législatives précitées ne sont donc pas inconstitutionnelles.

Puisque le juge Kaufman a présumé de la capacité d'A.C. sans en faire une réelle question en litige, et comme la Cour d'appel n'a pas même traité de cette question, la juge Abella considère que la Cour suprême n'est saisie d'aucune question susceptible de révision judiciaire et clôt dès lors son examen du litige.

OPINION DE LA JUGE EN CHEF MCLACHLIN (AVEC LE CONCOURS DU JUGE ROTHSTEIN)

Tout en concluant à la constitutionnalité des dispositions concernées de la LSEF et au bien-fondé de l'ordonnance du juge Kaufman, la juge en chef adopte une approche différente de celle de la juge Abella. En effet, plutôt que de laisser les principes de common law, par exemple la théorie du « mineur mature », guider son analyse, elle choisit de centrer cette dernière sur la loi elle-même.

La juge en chef McLachlin remarque que le juge de première instance est appelé à soulever les divers critères énumérés à l'alinéa 2(1) de la LSEF et qu'aucun de ces critères n'a préséance. Par conséquent, les opinions et les choix de l'enfant de moins de 16 ans doivent être considérés, sans toutefois qu'ils l'emportent à eux seuls, car l'objectif même de la loi est d'équilibrer la protection des enfants et l'autonomie qu'ils sont susceptibles de revendiquer. La juge McLachlin agrée à l'opinion de la juge Abella quant au fait que plus les conséquences du choix relatif au traitement médical risquent d'être sérieuses pour la sécurité de l'enfant, plus il s'avère essentiel que ce dernier ait atteint une grande maturité.

Par ailleurs, la juge McLachlin estime que cette démarcation que le législateur a tracée à l'âge de 16 ans ne pose pas problème en soi. En effet,

« [145] l'âge est une indication raisonnable de l'indépendance. La LSEF n'est pas seule à reconnaître que l'âge de 16 ans est un bon indicateur de la maturité à certaines fins. En dessous de cet âge, bon nombre d'adolescents dépendent physiquement de leurs

parents pour se rendre d'un endroit à l'autre (ex. se faire conduire) et ne peuvent travailler à plein temps. La plupart d'entre eux sont tenus par la loi d'aller à l'école. Autrement dit, diverses lois et normes sociales les rendent plus dépendants que les adolescents plus âgés de leur famille immédiate et de leurs pairs dans la vie de tous les jours. »

Bref, la juge en chef conclut que la distinction que la LSEF prévoit entre les mineurs de moins de 16 ans et ceux plus âgés n'est pas arbitraire, cette délimitation constituant, d'une part, un juste reflet de la réalité sociale et, d'autre part, une évaluation nécessairement ardue de la maturité d'un enfant dans un cadre litigieux où le temps est compté.

Elle juge au surplus que la LSEF n'est pas discriminatoire puisque la différence de traitement n'est pas injuste; elle a plutôt pour objectif la protection d'un groupe vulnérable. Quant à la violation du droit à la liberté de religion selon l'alinéa 2a) de la *Charte canadienne*, celle-ci est justifiée au regard de l'article premier.

Dans ce contexte, l'ordonnance du juge Kaufman est conforme à la LSEF et à la Charte canadienne, même si le premier juge s'est contenté de présumer de la capacité d'A.C. plutôt que de réellement évaluer sa maturité. Selon la juge McLachlin,

« [159] [1]a décision de présumer la capacité dans son sens étroit mais de conclure qu'il faut ordonner le traitement compte tenu des autres facteurs n'est donc pas erronée. Si le temps et les circonstances le permettent, le juge devrait examiner tous les facteurs et rendre un jugement motivé sur ce fondement. Toutefois, fonder une décision sur une présomption de « capacité » - ce qui favorisait l'intérêt d'A.C. en matière d'autonomie - était raisonnable dans les circonstances de l'espèce, où la vie de l'enfant était en jeu et il était urgent de prendre une décision. Sur ce point, je ne reprocherais rien au juge des requêtes. »

OPINION DISSIDENTE DU JUGE BINNIE

Le juge Binnie considère globalement que le choix d'A.C. aurait dû primer. À son avis, le juge Kaufman a eu tort de déclarer que la capacité d'A.C. ne constituait pas une question en litige. Même si, de fait, le premier juge a présumé de cette capacité, celui-ci aurait dû permettre à la jeune fille d'en faire réellement la preuve. Une fois cette capacité avérée, le juge n'aurait alors pas dû passer outre au choix de l'adolescente au nom de ce qu'était, à son avis, l'intérêt supérieur de cette dernière.

La véritable question en litige, selon le juge Binnie, est de vérifier s'il est constitutionnel, dans le cadre de l'évaluation au cas par cas prévue par la LSEF, de ne tenir compte de l'opinion d'un adolescent mature âgé de moins de 16 ans qu'à titre de facteur parmi tant d'autres. Pour sa part, le juge Binnie croit que seule l'absence de maturité et de capacité chez l'adolescent peut conférer à l'État l'intérêt nécessaire pour donner à un juge, au détriment de l'adolescent, le pouvoir de trancher une question affectant la vie de ce dernier. Bref, l'énorme distinction opérée par la LSEF entre les mineurs de moins de 16 ans et ceux plus âgés n'est pas justifiée et ne peut se comparer aux distinctions semblables applicables à des catégories de personnes classées selon leur âge dans le cadre des lois prévoyant, par exemple, le droit de vote ou celui de conduire, car la LSEF commande une évaluation personnalisée de l'enfant.

Au surplus, le juge Binnie rappelle que les enfants doivent impérativement être protégés contre les convictions parentales susceptibles de nuire à leur santé et à leur sécurité. Or, souligne-t-il, ce sont en l'espèce l'intégrité et les convictions propres d'A.C. elle-même qui ont influencé son choix, et non celles de ses parents.

De l'avis du juge Binnie, l'évaluation personnalisée qu'impose la LSEF implique que, à l'occasion, un adolescent mature âgé de moins de 16 ans puisse démontrer sa capacité de faire ses propres choix en matière de traitement médical :

« [207] Bien entendu, si une adolescente (comme en l'espèce) comprend *effectivement* la nature et la gravité de sa maladie et qu'elle est suffisamment mature pour apprécier les conséquences du refus de traitement, alors rien ne justifie de priver *cette* jeune personne de son autonomie relativement à des questions aussi importantes. »

Le juge Binnie mentionne également au passage que la Charte ne protège pas seulement et ne doit pas seulement servir à protéger la liberté de faire ce qui est socialement acceptable aux yeux de la majorité, bien au contraire. Il conclut que les paragraphes 25(8) et 25(9) de la LSEF sont inconstitutionnels car contraires aux articles 2, 7 et 15 de la Charte canadienne, ces articles conférant à « chacun », peu importe l'âge d'une personne, le droit à la liberté de religion, le droit à la liberté et le droit à l'égalité. Ces violations ne sont pas, à son avis, justifiables au regard de l'article premier de la Charte.

Bref, puisque le premier juge a admis qu'A.C. avait la maturité et la capacité pour prendre la décision que l'on sait et qu'elle n'était pas sous l'emprise de ses parents, il aurait dû reconnaître qu'elle pouvait exercer son autonomie personnelle de décider de son sort tel que garanti par la Charte.

IMPACT EN DROIT QUÉBÉCOIS

En somme, cinq des sept juges – le juge Binnie au premier chef, puis, dans une moindre mesure, le groupe mené par la juge Abella et formant la majorité du banc – ont déterminé qu'un poids important doit être accordé à l'opinion des adolescents ayant démontré leur maturité et leur capacité, peu importe leur âge. Même si la Cour suprême, hormis la dissidence du juge Binnie, a jugé la LSEF constitutionnelle et l'ordonnance du juge Kaufman bien fondée, cette décision a été qualifiée par certains de défaite en forme de victoire pour A.C. et les adolescents dans sa situation.

Mais peut-on réellement prévoir les implications de cet arrêt à l'extérieur du Manitoba, en droit québécois par exemple ? La juge en chef McLachlin met en garde contre de trop rapides inférences à cet égard :

« [133] Il est manifeste que, selon le cadre législatif, le juge doit dans chaque affaire procéder à une analyse indépendante de tous les facteurs pertinents, notamment ceux énumérés au par. 2(1). C'est pourquoi il est dangereux d'émettre des hypothèses sur la question de savoir si un juge pourrait, dans le cadre d'un régime législatif semblable à celui de l'espèce, refuser d'ordonner le traitement médical d'un enfant de moins de 16 ans lorsque cela aurait probablement pour conséquence d'entraîner sa mort. »

Au Québec, le *Code civil* prévoit des règles spécifiques en matière de consentement aux soins. Ainsi, le mineur âgé de quatorze ans et plus peut consentir seul aux soins requis par son état de santé (art. 14). S'il refuse de tels soins, l'autorisation du tribunal est généralement nécessaire pour les lui imposer. Une telle décision doit alors être centrée sur le meilleur intérêt de l'enfant (art. 33).

Certaines distinctions entre les régimes juridiques québécois et manitobain empêchent à première vue une conclusion hâtive quant à l'avenir constitutionnel des dispositions pertinentes du *Code civil* si un cas tel celui d'A.C. devait être entendu par les tribunaux québécois. Néanmoins, la Cour suprême a certainement envoyé un message aux communautés juridique et médicale du pays : la volonté des enfants matures quant aux soins médicaux à leur être prodigués doit être sérieusement considérée.

VÉRONIQUE ARDOUIN

514 877-3023
vardouin@lavery.ca

VOUS POUVEZ COMMUNIQUER AVEC LES MEMBRES SUIVANTS DU GROUPE SANTÉ; INFORMATION ET VIE PRIVÉE POUR TOUTE QUESTION RELATIVE À CE BULLETIN

VÉRONIQUE ARDOUIN 514 877-3023
vardouin@lavery.ca

PIERRE-L. BARIBEAU, CRIA 514 877-2965
pbaribeau@lavery.ca

PIERRE BEAUDOIN 418 266-3068
pbeaudoin@lavery.ca

ANNE BÉLANGER 514 877-3091
abelanger@lavery.ca

LOÏC BERDNIKOFF 514 877-2981
lberdnikoff@lavery.ca

MONIQUE BRASSARD 514 877-2942
mbrassard@lavery.ca

JULES BRIÈRE, Ad. E. 418 266-3093
jbriere@lavery.ca

MARIE-EVE CLAVET 418 266-3067
meclavet@lavery.ca

PIERRE DAVIAULT 450-978-8107
pdaviault@lavery.ca

RAYMOND DORAY, Ad. E. 514 877-2913
rdoray@lavery.ca

OLGA FARMAN 418-266-3052
ofarman@lavery.ca

JOCELYNE FORGET 514 877-2956
jforget@lavery.ca

MARIE-ANDRÉE GAGNON 514 877-3011
magagnon@lavery.ca

HÉLÈNE GAUVIN 418-266-3053
hgauvin@lavery.ca

CATHERINE GENDRON 418-266-3071
cgendron@lavery.ca

MAUDE LAFORTUNE-BÉLAIR 514 877-3077
mlafortunebelair@lavery.ca

JEAN-FRANÇOIS LEPAGE 514 877-2970
jflepage@lavery.ca

ANNE-MARIE LÉVESQUE 514 877-2944
amlevesque@lavery.ca

DENIS MICHAUD 418-266-3058
dmichaud@lavery.ca

VÉRONIQUE MORIN 514 877-3082
vmorin@lavery.ca

JACQUES NOLS 514 877-2932
jnols@lavery.ca

LOUIS ROCHETTE 418-266-3077
lrochette@lavery.ca

ABONNEMENT VOUS POUVEZ VOUS ABONNER, VOUS DÉSABONNER OU MODIFIER VOTRE PROFIL EN VISITANT LA SECTION PUBLICATIONS DE NOTRE SITE INTERNET lavery.ca OU EN COMMUNIQUANT AVEC CAROLE GENEST AU 514 877- 3071.

► lavery.ca

© Tous droits réservés 2009 ► LAVÉRY, DE BILLY, S.E.N.C.R.L. ► AVOCATS

Ce bulletin destiné à notre clientèle fournit des commentaires généraux sur les développements récents du droit.

Les textes ne constituent pas un avis juridique. Les lecteurs ne devraient pas agir sur la seule foi des informations qui y sont contenues.

MONTREAL QUÉBEC LAVAL OTTAWA