



Commission de réforme du droit
du Canada

Law Reform Commission
of Canada

RAPPORT

les critères de détermination de la mort

15

Canada

15^e RAPPORT

**LES CRITÈRES
DE DÉTERMINATION
DE LA MORT**

©Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1981

Disponible gratuitement par la poste:

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

ou

Suite 2180
Place du Canada
Montréal, Québec
H3B 2N2

N^o de catalogue J31-33/1981
ISBN 0-662-51265-0

Réimpression 1982, 1983, 1984, 1985

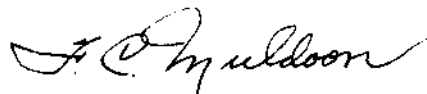
Mars 1981

L'honorable Jean Chrétien, c.p., député
Ministre de la Justice
et Procureur général du Canada
Ottawa, Canada

Monsieur le ministre,

Conformément aux dispositions de l'article 16 de la *Loi sur la Commission de réforme du droit*, nous avons l'honneur de vous soumettre le rapport ainsi que les recommandations de la Commission résultant de ses recherches sur les critères de détermination de la mort.

Veillez agréer, monsieur le ministre, l'assurance de notre très haute considération.



Francis C. Muldoon, c.r.
président



L'honorable Jacques Ducros, j.c.s.
vice-président



M. le juge Edward James Houston
commissaire

RAPPORT
SUR
LES CRITÈRES
DE DÉTERMINATION
DE LA MORT

La Commission

Francis C. Muldoon, c.r., président
L'honorable Jacques Ducros, j.c.s., vice-président
Monsieur le juge Edward James Houston, commissaire

Secrétaire

Jean Côté

Coordonnateur de la section de recherche
sur la protection de la vie

Edward W. Keyserlingk

Conseiller spécial

Jean-Louis Baudouin, c.r.

Table des matières

AVANT-PROPOS	1
INTRODUCTION	3
PREMIÈRE PARTIE: L'opportunité d'une solution législative	5
Trois solutions	7
I. La décision d'ordre purement médical	7
II. La création jurisprudentielle	9
III. L'intervention législative	10
DEUXIÈME PARTIE: La législation	15
I. L'élaboration du texte législatif	17
A. Mort du cortex, mort cérébrale (cerebral death, brain death)	17
B. Fonctions et activités cérébrales	18
C. La nécessité des second et troisième paragraphe	20
D. Les modifications possibles au premier paragraphe	21
E. Les modifications possibles au second paragraphe	22
F. Les modifications possibles au troisième paragraphe	23
II. La place du texte dans la législation actuelle	26
TROISIÈME PARTIE: Les notes législatives	29
ANNEXE	35

Avant-propos

La Commission présente ici son 15^e rapport au Parlement canadien. Ce texte est le premier rapport émanant du projet sur la protection de la vie, commencé en 1976.

Le document de travail n^o 23, intitulé *Les critères de détermination de la mort*, publié au début de 1979 et sur lequel le présent rapport est basé a été largement diffusé au Canada et à l'étranger où il a reçu un accueil très favorable, voire même chaleureux. La Commission a procédé de plus, surtout au cours des deux dernières années, à des consultations officielles auprès de groupes scientifiques et juridiques, afin de connaître leur position sur les recommandations de ce document de travail.

Un grand nombre d'individus, tant au Canada qu'à l'étranger, ont aussi été consultés à titre personnel. Plusieurs citoyens canadiens ont également fait part spontanément à la Commission de leur point de vue.

Le lecteur trouvera d'ailleurs une liste de ces personnes en annexe. Étant donné le très grand nombre de personnes qui ont été consultées ou qui ont donné leur opinion sur la réforme proposée, la Commission s'excuse à l'avance auprès de ceux dont elle aurait pu oublier par mégarde de mentionner le nom.

Toutes ces personnes ont droit aux sincères remerciements de la Commission.

Introduction

Les consultations qu'a eues la Commission de réforme du droit sur le problème des critères de détermination de la mort ont confirmé l'hypothèse qu'il s'agit là d'un problème très réel, très concret et auquel les médecins et le personnel hospitalier ont à faire face d'une façon presque quotidienne.

Il est également apparu clairement que l'ensemble de ces personnes, de même qu'une très large proportion du public canadien, souhaitent sortir de l'ambiguïté actuelle née de l'apparente contradiction entre les signes classiques de la mort (arrêts cardiaque et respiratoire) et les signes neurologiques de celle-ci (cessation irréversible de l'ensemble des fonctions cérébrales).

Dans son document de travail n° 23, la Commission posait en fait deux questions précises:

- Une solution législative, établissant de façon générale les critères de détermination de la mort est-elle opportune dans les circonstances actuelles?
- Si oui, la définition proposée par la Commission dans ses recommandations provisoires est-elle socialement, médicalement et juridiquement adéquate?

C'est donc autour de ces deux questions qu'il importe maintenant de présenter les recommandations finales de la Commission au Parlement canadien.

PREMIÈRE PARTIE

L'OPPORTUNITÉ

D'UNE

SOLUTION LÉGISLATIVE

Trois solutions

Comme l'a indiqué la Commission dans son document de travail n° 23, il existe trois solutions possibles au problème:

- (1) Traiter le moment et la critériologie de la mort comme phénomènes purement médicaux, et les laisser à l'appréciation souveraine et exclusive de la médecine.
- (2) Faire confiance au développement jurisprudentiel au cours des ans, pour sanctionner peu à peu certains critères médicaux et mener ainsi à une reconnaissance de la critériologie et du moment de la mort.
- (3) Procéder directement par voie législative à définir les critères de la mort, pour les fins d'application des diverses règles de droit aux cas particuliers.

I. La décision d'ordre purement médical

Le principal argument à l'appui de cette première solution est fondé sur la crainte de transformer une réalité d'ordre essentiellement médical (la mort d'un être humain) en une réalité juridique, par le biais d'un jugement ou d'une loi et de faire ainsi encourir à la médecine le risque d'une contrainte nuisible à son progrès et à son développement.

On peut craindre, en effet, que de «judiciariser» la mort en concevant certains critères normatifs, n'ait pour effet de freiner l'évolution constante et souhaitable de la médecine et de compliquer indûment l'exercice de la profession médicale. Cette crainte fort compréhensible est basée sur une fausse préconception du rôle du droit en la matière et sur une large exagération des dangers de l'intervention juridique dans le domaine.

Le juge ou le législateur n'entend pas, dans une conception jurisprudentielle ou législative, nécessairement indiquer aux médecins la procédure qu'ils doivent suivre pour poser le diagnostic de la mort d'un individu, non plus que les standards scientifiques qu'ils doivent utiliser à cette fin.

Le juge, comme le législateur, n'a pas la compétence scientifique pour figer une fois pour toutes la procédure et les moyens de diagnostic médicaux, et les imposer à la médecine. Procéder ainsi serait évidemment désastreux, et constituerait une ingérence inacceptable et un risque certain pour l'évolution normale de la science et de la médecine.

Comme l'a fait remarquer l'un de nos consultants, membre de la profession médicale, cette première solution est inopportune et manque de réalisme. Inopportune parce que si le diagnostic et la constatation de la mort sont et demeurent essentiellement un problème médical, les conséquences de ceux-ci peuvent constituer un problème juridique et plus largement un problème social. Il est donc opportun et pour le public en général et pour le corps médical d'avoir au moins de la part du droit une *indication générale* des critères qui peuvent être utilisés.

Elle manque de réalisme parce qu'en tout état de cause, il est faux de croire que si la détermination de la mort demeure une décision purement médicale, les problèmes d'ordre juridique ne se poseront pas pour autant et ne gagneront donc pas à être tranchés au moins au niveau général.

En fait, il convient encore une fois de dissiper une ambiguïté sur les rôles et les domaines respectifs du droit et de la médecine. C'est à la médecine qu'il appartient en principe, dans chaque cas particulier, de constater la mort et de poser le diagnostic ultime. C'est le droit cependant, en tant que norme générale de conduite sociale, qui peut au moins reconnaître la légitimité et la légalité de poser un tel diagnostic en fonction des critères basés sur l'absence de fonctions cérébrales.

II. La création jurisprudentielle

La seconde option présentée par la Commission consiste à laisser aux tribunaux au cours des années à suivre, le soin de décider des critères de la mort par l'accumulation des précédents. C'est donc la jurisprudence qui, en la matière, créerait le droit au fur et à mesure des besoins et des espèces particulières sans aucun guide, même général, de la part du législateur.

Les discussions qu'a menées la Commission sur cette seconde option pendant sa période de consultation ont été particulièrement intéressantes et révélatrices.

Du côté du monde médical et du personnel hospitalier, l'opposition à cette solution a été presque unanime pour deux raisons principales. La première est qu'une telle solution ne fait que prolonger l'incertitude actuelle au niveau de la conception et des principes de base de la constatation de la mort. Les médecins nous ont fait remarquer qu'ils souhaitaient *au moins* une norme générale, même s'ils comprennent fort bien que l'application de cette norme dans des espèces particulières doit évidemment être laissée à la jurisprudence en cas de contestation.

La seconde est la crainte que le problème des critères de la mort ne se pose dans le contexte d'un débat judiciaire peu propice à une véritable discussion scientifique objectivement détachée des contingences d'un cas particulier. La règle, a-t-on fait observer, doit être prise et fixée d'une façon scientifique, sans l'émotivité qui entoure un procès particulier, et sans non plus qu'il soit nécessaire d'établir un «cas type» pour faire avancer le droit.

Du côté des juristes, la réaction à cette seconde formule a été plus partagée. Tous, en premier lieu, ont reconnu et admis,

comme l'avait d'ailleurs fait la Commission elle-même, la grande souplesse que donne le système de création du droit par la jurisprudence. De toute façon, a-t-on remarqué avec beaucoup d'à-propos, la jurisprudence continuera à jouer un rôle important, même en cas d'adoption d'une norme législative, puisque les tribunaux auront à l'appliquer. Si cette norme est suffisamment souple, elle leur laissera un haut degré de créativité.

En second lieu, la majorité des juristes consultés a reconnu que la seule crainte de la solution législative par rapport à la solution jurisprudentielle était d'enfermer la norme de droit dans un carcan ne lui permettant pas de s'adapter aux circonstances changeantes. Il est devenu vite évident toutefois que la grande majorité des juristes, à quelques très rares exceptions près, favorisait la solution législative, du moment que celle-ci restait suffisamment souple pour rester adaptable.

III. L'intervention législative

La solution législative comme modèle de solution a été très fortement combattue à la fin des années 60 et au début des années 70. À cette époque les médecins, devant le développement rapide des greffes et des transplantations estimaient, avec raison, que la question n'était pas encore assez mûrie pour justifier une intervention de type législatif. Dans le contexte de l'époque, la Commission estime que cette crainte était parfaitement justifiée. Certaines associations médicales, comme l'Association médicale du Canada, avaient donc raison dans le contexte de l'époque de se méfier d'une solution législative hâtive.

Le contexte a toutefois beaucoup changé. D'une part, depuis la fin des années 60, la médecine a elle-même développé

un ensemble de critères scientifiques de constatation de la mort beaucoup plus précis et beaucoup plus sûr, dont l'une des premières manifestations a été ceux développés par l'école de Harvard. D'autre part, l'équivalence entre la mort de l'individu et la disparition complète de ses fonctions cérébrales est maintenant bien reconnue par la médecine et bien admise par le public. Enfin, un grand nombre d'États ont légiféré sur la question. Dans aucun cas, ces législations n'ont cependant eu pour effet d'écarter le jugement médical. Bien au contraire, l'expérience acquise a montré la symbiose qui pouvait exister entre les deux. L'expérience des divers États qui ont légiféré démontre clairement que ces interventions ont été bénéfiques et qu'aucune d'entre elles n'a eu pour effet de nuire au développement de la science médicale comme on pouvait le craindre antérieurement.

Il n'est donc pas surprenant de constater qu'en 1981, la solution législative a non seulement gagné beaucoup d'adeptes, mais a fait la presque totale unanimité, à l'exception de quelques rares cas isolés. C'est ainsi que, par exemple, l'Association médicale du Canada a, en 1980, reconsidéré la position négative prise sur le problème et endosse maintenant la solution d'ordre législatif proposée par la Commission.

Cette solution est également endossée par beaucoup d'autres associations scientifiques parfois avec quelques réserves. Il en est ainsi de la Société Canadienne de Neurologie, la Société Canadienne de Neurochirurgie, l'Association des Médecins de langue française du Canada, l'Association des infirmiers et infirmières du Canada, la Corporation professionnelle des médecins du Québec, l'Alberta Medical Association, la Manitoba Medical Society, la Prince Edward Island Medical Society et la British Columbia Medical Association.

La faveur accordée à la solution législative se rencontre d'ailleurs dans tous les milieux que la Commission a consultés. Juristes, médecins généralistes et spécialistes, administrateurs et personnel hospitaliers, personnel infirmier, représentants des groupes religieux et des églises, philosophes, se rallient à une solution d'ordre législatif du type de celle que la Commission

proposait dans son document de travail, en autant qu'elle respecte les impératifs catégoriques que la Commission énumérait dans celui-ci*.

La Commission d'ailleurs, grâce à l'aimable collaboration de la revue *Canadian Doctor*, a pu vérifier scientifiquement ce fait, du moins auprès des médecins. Elle a conduit une enquête auprès des médecins à travers le Canada.

Cette enquête** a révélé les faits suivants: 89% de l'ensemble des réponses approuvent la proposition selon laquelle le législateur doit intervenir pour déterminer les critères de la mort.

Parmi le groupe des 11% qui ont exprimé leur désaccord avec une solution législative, la raison la plus fréquemment invoquée a été que, dans certains cas, l'expertise pour établir la mort cérébrale n'est pas disponible. Fait intéressant à constater, seulement 10% de ce groupe minoritaire de 11% donnent comme motif de leur opposition qu'ils favorisent une solution d'ordre purement médical.

Il n'est peut-être pas inutile de rappeler les impératifs énumérés par la Commission dans son document de travail n° 23:

- (1) *L'intervention législative doit apporter une plus grande certitude au public, aux médecins et aux juristes, tout en évitant l'arbitraire et en gardant un degré de flexibilité suffisant pour permettre l'adaptation aux changements médicaux.*
- (2) *La législation proposée ne doit pas tenter de résoudre l'ensemble des problèmes posés par la mort mais simplement le problème des critères de sa détermination.*

* Parmi ces très nombreux groupes et en plus des groupes médicaux énumérés déjà, on peut mentionner entre autres: le Barreau du Québec, la Manitoba Medico-Legal Society, le Ontario St. Joseph's General Hospital (North Bay), le groupe de travail sur la vie humaine de l'Église Épiscopale du Canada, le Studies and Statements Committee of the Board of Congregational Life, of the Presbyterian Church in Canada.

** *Canadian Doctor* — Juin 1980, p. 38 et suiv.

- (3) *La législation proposée doit être unique et avoir un champ d'application universel.*
- (4) *La législation proposée doit s'attacher à sanctionner les critères et standards de la mort et non à définir la procédure médicale qui doit être utilisée, l'appareillage grâce auquel la détermination doit être faite ou les méthodes médicales du diagnostic de celle-ci.*
- (5) *La conception législative doit correspondre aux standards et aux critères généralement acceptés par l'ensemble du public canadien.*
- (6) *La législation proposée doit, pour rester fidèle à la conception populaire, reconnaître que la mort est la mort d'un individu, d'une personne et non pas la mort d'un organe ou la mort des cellules.*
- (7) *La législation proposée doit éviter de conduire, sur le plan pratique, à des situations absurdes ou regrettables.*
- (8) *La critériologie de la mort ne doit pas être déterminée uniquement ou principalement à partir des pratiques conçues pour les greffes d'organes.*

La Commission recommande donc:

- (1) **que le Parlement du Canada procède à établir les critères de la détermination de la mort par un acte législatif rencontrant les exigences et les conditions précédemment énumérées.**

DEUXIÈME PARTIE

LA LÉGISLATION

I. L'élaboration du texte législatif

À la fin de son document de travail n° 23, la Commission, à titre provisoire, recommandait au Parlement canadien l'adoption du texte législatif suivant:

- (1) *Une personne décède au moment où elle subit une cessation irréversible de l'ensemble de ses fonctions cérébrales;*
- (2) *La cessation des fonctions cérébrales peut être constatée à partir de l'absence prolongée de fonctions cardiaque et respiratoire spontanées;*
- (3) *Lorsque l'utilisation de mécanismes de soutien rend impossible la constatation de l'absence des fonctions cardiaque et respiratoire, la cessation des fonctions cérébrales peut être constatée par tout autre moyen reconnu par les normes de la pratique médicale courante.*

La Commission a reçu un nombre très considérable de commentaires, de critiques et de suggestions de la part d'individus, de groupes et d'organisations à travers le Canada et même de l'étranger. Il est donc particulièrement important de faire état de ceux-ci et de faire le point.

A. *Mort du cortex, mort cérébrale (cerebral death, brain death)*

La première critique qui a été faite par au moins deux personnes est une critique fondamentale: la Commission aurait dû aller plus loin et reconnaître comme critère fondamental de la mort d'un individu non pas la cessation irréversible de toutes les fonctions cérébrales, (*brain death*) mais simplement la cessation irréversible des fonctions néo-corticales (*cerebral death*). Le cortex est le siège de la vie relationnelle. Lorsqu'il est détruit, il est certain que l'individu ne regagnera jamais la conscience. Pourquoi donc ne pas le considérer comme mort pour les fins de la loi?

Sur le plan de la stricte logique, cette critique est parfaitement justifiée. Si la mort est liée à l'absence de possibilité d'une vie relationnelle future, le cortex étant le siège de cette vie, à sa destruction doit normalement correspondre la cessation de la vie humaine.

La reconnaissance de la mort par référence à la seule destruction du cortex pose cependant un problème social et pratique à l'heure actuelle. Sur le plan social, il nous paraît illusoire de penser que le public serait prêt à considérer comme décédée une personne dont le cortex est totalement détruit, mais qui continue toutefois à avoir une fonction cardiaque et respiratoire spontanée et autonome. Tel est apparemment le cas de Karen Quinlan aux U.S.A. En pratique, pour les médecins, cette reconnaissance poserait un problème fort délicat sur le plan de l'obligation de soins. Une personne dont le cortex est détruit mais qui respire spontanément, doit-elle ou non continuer à être traitée? Où s'arrête, dans ce cas, l'obligation médicale?

C'est pour ces raisons que la Commission estime pour le moins prématuré, dans l'état actuel de la société et de la médecine, de proposer un ensemble de critères de détermination de la mort fondés uniquement sur la mort du cortex.

B. *Fonctions et activités cérébrales*

La seconde critique est également une critique de nature fondamentale. Plusieurs de nos consultants ont exprimé une préférence dans la rédaction du texte pour l'emploi des termes «*activités cérébrales*» au lieu de «*fonctions cérébrales*». La raison invoquée pour motiver ce changement est que c'est, au fond, la cessation d'une activité du cerveau qui entraîne la cessation de la fonction et donc que la mort se situe plus par rapport à l'interruption de l'activité elle-même.

Cette critique est très fondamentale. Lorsque, dans son projet, la Commission avait utilisé l'expression «*fonctions cérébrales*», c'était à dessein. Le document de travail cependant n'expliquait peut-être pas adéquatement la raison de ce choix et cette critique le prouve bien.

Le premier paragraphe du texte proposé, rappelons-le, mentionne la:

... cessation irréversible de *l'ensemble* de ses *fonctions* cérébrales.

La Commission avait utilisé le terme «fonctions» et non le terme «activités» pour la raison suivante. Il est possible scientifiquement, même en cas de destruction pratiquement complète du cerveau, de trouver, grâce à des instruments de mesure extrêmement sensibles, certaines «activités» électriques résiduelles dans le système nerveux, par exemple, certaines activités aberrantes au niveau du bulbe rachidien ou de la moelle. Or, celles-ci n'ont, à proprement parler, aucune signification quant à la possibilité pour l'individu de recouvrer la conscience. En d'autres termes, il peut y avoir «*activités cérébrales*» sans qu'il y ait «*fonctions cérébrales*». La Commission n'entendait pas dans sa recommandation empêcher de prononcer la mort d'une personne, uniquement parce qu'il subsistait certaines de ces «activités» mesurables, mais aucunement symptomatiques d'une «fonction» véritable.

C'est pourquoi la seule subsistance d'activités électriques résiduelles au niveau du bulbe n'empêcherait pas la déclaration de décès, en autant que celles-ci ne sont pas attachées à de véritables fonctions cérébrales.

La Commission estime donc préférable pour cette raison de conserver le mot «fonctions», de préférence à «activités». À ce propos, conformément au vœu unanime de nos consultants francophones, nous avons gardé dans le texte français l'expression «*fonctions cérébrales*» plutôt que «*fonctions du cerveau*».

C. La nécessité des second et troisième paragraphes

Certains ont fait remarquer à la Commission que le second et le troisième paragraphes de la définition proposée étaient inutiles, si le premier était adopté tel quel. En effet, les paragraphes (2) et (3) ne sont que des explications ou des déductions logiques de la règle établie par le premier paragraphe.

La Commission reconnaît le bien-fondé de cette observation. Cette critique avait d'ailleurs été adressée à la Commission de réforme du droit du Manitoba à propos de son premier texte et l'avait amenée à le réduire à un paragraphe unique.

Toutefois, plusieurs arguments militent malgré tout en faveur de la rétention des deux paragraphes supplémentaires. Comme certains nous l'ont fait observer tout d'abord, il est peut-être préférable, dans l'état actuel des choses, que le texte législatif soit plus explicite et laisse moins «à deviner» les conséquences pratiques de la règle posée au premier paragraphe. Le problème concret de nos jours est le cas de ceux dont la fonction respiratoire est artificiellement entretenue. Plutôt que de «déduire» par un processus logique formel, ce qu'un médecin peut ou doit faire dans un tel cas, il est probablement préférable de l'exprimer de façon explicite même si, juridiquement parlant, une solution rigoureusement identique pourrait être atteinte par interprétation du premier paragraphe seulement.

Ensuite, la législation n'est pas seulement faite pour le juriste. Elle est destinée à tous les citoyens. Ceux-ci doivent, dans la mesure du possible, être en mesure de la comprendre sans qu'il soit nécessaire pour eux de procéder par déduction à partir de principes très généraux. L'addition des paragraphes (2) et (3) facilite, pour le non-spécialiste, la compréhension du texte et de l'intention législative dans son ensemble.

C'est uniquement pour ces raisons et non pour des raisons de fond que la Commission, après certaines hésitations, préfère conserver dans le texte proposé les paragraphes (2) et (3).

D. *Les modifications possibles au premier paragraphe*

Nos correspondants nous ont suggéré certaines modifications de forme et de fond au premier paragraphe du texte.

Ainsi, on a proposé de substituer au texte présenté, le texte suivant:

Une personne décède au moment où elle subit une *inactivité* cérébrale jugée irréversible.

Ce texte est en gros l'équivalent du texte proposé par la Commission à une différence près, à savoir que l'accent est porté sur l'inactivité plutôt que sur la *cessation des fonctions*. Pour les raisons expliquées plus haut, il lui apparaît plus exact que la définition s'exprime en termes de fonctions et non d'activités.

D'autres ont suggéré la suppression du mot «*ensemble*» de ses fonctions cérébrales. Plusieurs médecins ont fait remarquer que, même en cas de mort cérébrale totale, il pouvait subsister au niveau du bulbe rachidien certaines activités électriques résiduelles susceptibles d'être retracées.

La Commission croit cependant que rien, dans un tel cas, n'empêcherait que la personne soit déclarée décédée aux termes de la définition proposée. Celle-ci, en effet, n'exige pas qu'il n'y ait plus *aucune activité résiduelle*, mais bien que l'*ensemble des fonctions* ait disparu.

E. *Les modifications possibles au second paragraphe*

Plusieurs suggestions fort intéressantes et fort pertinentes ont été faites quant au second paragraphe du texte proposé.

On nous a tout d'abord fait remarquer qu'il serait utile dans le second et dans le troisième paragraphes d'ajouter le qualificatif «*irréversible*» au mot *cessation*, de la même façon qu'il est ajouté au premier paragraphe de la définition proposée.

Même si cet ajout alourdit quelque peu le texte, la Commission estime cette suggestion parfaitement justifiée par des impératifs de clarté. Elle a aussi l'avantage de bien montrer que la *cessation des fonctions cérébrales* à laquelle le second et le troisième paragraphes se réfèrent est celle à laquelle référence est faite au premier paragraphe, c'est-à-dire une *cessation irréversible*.

Un autre consultant a suggéré la suppression du verbe «*peut*» dans la phrase, en argumentant que l'utilisation du verbe «*pouvoir*» ici laissait entendre que la constatation était susceptible d'être faite aussi d'autres façons.

La Commission pense au contraire qu'il est indispensable de conserver ce mot. En effet, le mot «*peut*» dans le second paragraphe doit être compris par rapport au premier paragraphe. En d'autres termes, une fois le principe général énoncé dans le premier paragraphe reconnu, le décès *peut* être constaté de deux façons, soit de celle prévue au second paragraphe dans le cas où les mécanismes de soutien ne sont pas utilisés, ou de la façon prévue au troisième paragraphe dans l'hypothèse contraire.

Enfin, ce même correspondant nous a suggéré de faire disparaître le mot «*. . . prolongée . . .*» dans l'expression «*absence prolongée de fonctions cardiaque et respiratoire spontanées*».

Nous sommes bien d'accord avec notre correspondant que le mot n'ajoute pas grand-chose à la réalité. Par son emploi

nous voulons toutefois éviter que l'on puisse penser qu'un arrêt très court de ces fonctions (comme par exemple dans le cas d'une syncope ou d'une crise cardiaque) ne puisse passer, aux yeux du public, comme suffisant pour permettre d'établir la cessation irréversible des fonctions cérébrales. Comme on le sait, cette irréversibilité ne s'installe médicalement et physiologiquement qu'après un certain temps. C'est sur cette réalité que la définition veut mettre l'accent par l'emploi de l'expression «*absence prolongée*».

F. *Les modifications possibles au troisième paragraphe*

C'est le troisième paragraphe du texte proposé qui a suscité parmi les juristes et les médecins le plus de discussion quant à la forme et quant au fond.

Sur le plan du fond, deux suggestions importantes ont été faites.

La première émane du Barreau de l'une des provinces et suggère d'ajouter à la fin du troisième paragraphe que la constatation, dans le cas où des mécanismes de soutien sont employés, doit nécessairement être faite par *deux médecins*. Cette suggestion s'appuie sur un certain nombre de précédents. Elle est notamment incorporée dans la loi australienne et dans celles de la Californie et de la Virginie.

La Commission s'est longuement penchée sur ce problème. Après mûre réflexion, elle a décidé de ne pas retenir cette suggestion pour les raisons suivantes. En premier lieu, sur le plan pratique, si une personne est aidée par des mécanismes de soutien, il est sûr qu'elle se trouve en milieu hospitalier et qu'elle est donc entourée d'une véritable équipe médicale. La décision, même si elle est nominalement prise par un seul individu, la plupart du temps par un médecin, est probablement le résultat d'une décision collective prise en conjonc-

tion avec d'autres spécialistes. En second lieu, vouloir, pour le droit fédéral, imposer une telle condition paraît difficile. La question est, en effet, beaucoup plus une question de pratique médicale, relevant directement de la compétence provinciale, qu'une question de droit fédéral, criminel ou autre. En troisième lieu, comme la Commission l'a clairement indiqué, il ne nous semble pas opportun, dans le texte, de rentrer dans la *procédure du diagnostic*. Exiger la présence d'un second médecin nous semble aller directement à l'encontre de cette exigence.

La seconde question, sur le plan du fond, nous est venue de plusieurs médecins spécialistes. Ceux-ci nous ont fait observer une certaine imprécision d'ordre scientifique au niveau du texte même du troisième paragraphe. Le texte énonce qu'il est possible d'utiliser une méthode reconnue par les normes de la pratique médicale courante, lorsque la présence d'une respiration et d'un rythme cardiaque entretenus artificiellement rend impossible l'application de la méthode prévue par le second paragraphe (l'absence prolongée de fonctions cardiaque et respiratoire spontanées).

Or, nous a-t-on souligné, la cessation même complète des fonctions cérébrales n'entraîne pas *nécessairement* la cessation de la fonction cardiaque, tant que la fonction respiratoire elle, est maintenue par des mécanismes de soutien.

Comme l'a exprimé l'un de nos correspondants:

[TRADUCTION]

J'estime que cette recommandation repose sur l'idée fautive selon laquelle les pulsations cardiaques dépendent du cerveau.

En réalité, les pulsations cardiaques sont un phénomène autonome, inhérent au cœur et ne dépendent aucunement du cerveau. L'absence de pulsations ne peut donc, que ce soit en théorie ou en pratique, servir de critère pour établir la cessation irréversible de toute activité cérébrale.

Les consultations que la Commission a menées auprès des spécialistes de la question ont confirmé la justesse de cette observation scientifique.

En conséquence, la Commission a supprimé du troisième paragraphe la référence à la fonction cardiaque. Le mécanisme de soutien qui rend impossible la constatation de la mort cérébrale aux termes du paragraphe (2) est, en effet, le mécanisme de soutien à la fonction respiratoire.

La solution acceptable à ce problème est de substituer l'expression «*fonction circulatoire*» à celle de «*fonction cardiaque*», évitant ainsi de relier le diagnostic au fonctionnement d'un organe (le cœur), mais l'attachant plutôt à une *fonction vitale d'ensemble*. Dans cette hypothèse, le second paragraphe devrait subir la même modification.

Sur le plan de la forme plusieurs suggestions utiles nous ont été faites.

Tout d'abord, on nous a suggéré d'utiliser aussi au troisième paragraphe les mots «prolongée» et «spontanées» de façon à bien montrer les relations existant entre ce paragraphe et le premier paragraphe.

La Commission est d'accord avec cette suggestion qui ne modifie en rien la portée du texte, mais le rend probablement plus précis et plus intelligible pour le non-initié.

Enfin, la Commission avait fait la suggestion dans son document de travail, que le gouvernement du Canada s'entende avec les gouvernements des autres provinces pour qu'il y ait uniformité à travers le pays. Le texte proposé est parfaitement compatible déjà avec celui qui est actuellement en vigueur au Manitoba et le texte que la Commission de réforme du droit de la Saskatchewan a récemment proposé dans un document de travail intitulé *Tentative Proposals for a Definition of Death Act*.

La Commission juge cependant qu'il serait très inopportun pour le Parlement canadien de retarder plus longtemps une réforme souhaitée et voulue par une très forte majorité de médecins, du personnel hospitalier, des juristes et du public en général.

II. La place du texte dans la législation actuelle

En élaborant son rapport au Parlement, la Commission s'est interrogée sur la place que le texte proposé pouvait occuper dans la législation fédérale. Quatre possibilités s'offrent en la matière.

La première est d'incorporer le texte proposé dans le *Code criminel* actuel, par exemple dans l'article 1, qui contient l'ensemble des définitions législatives applicables. Sur le plan pratique, cette première solution se heurte à une difficulté insurmontable. Le texte proposé doit avoir une application générale et universelle à l'ensemble du droit fédéral et pas seulement, restreinte au droit criminel.

La seconde est de prévoir l'insertion de ce texte dans la législation fédérale, par le biais d'un amendement à la *Loi de la preuve au Canada*. La difficulté manifeste d'une telle solution est que le texte proposé a une portée beaucoup plus grande qu'une simple règle de preuve. Ce texte ne s'applique pas en effet seulement dans la perspective d'une instance ou d'une procédure contentieuse devant les tribunaux civils ou criminels.

La troisième solution est de prévoir une loi particulière qui accueille ce texte. Certains précédents existent à cet effet, notamment aux États-Unis. Cette solution est parfaitement possible. Toutefois, il convient de se poser la question de savoir s'il est véritablement nécessaire de consacrer une loi comme structure d'accueil à un texte de quelques lignes. La Commission pour de simples raisons pratiques est portée à répondre négativement à cette question.

Enfin, la dernière possibilité, qui est celle que la Commission retient, est de procéder par voie d'amendement à la *Loi concernant l'interprétation des lois* qui forme le Chapitre I-23 des Statuts Révisés du Canada de 1970.

Cette loi a une application universelle. La seule difficulté possible en est une d'ordre strictement technique. Le paragraphe 3(1) de cette loi énonce que les dispositions de la loi s'étendent à tout « . . . *texte législatif* . . . ». Or, dans le cas qui nous occupe, il ne s'agit pas seulement de donner un sens au mot « mort », lorsqu'il est utilisé dans une loi particulière. Il s'agit aussi d'énoncer les critères généraux de la mort cérébrale et ses moyens généraux de diagnostic.

Afin de pallier cette difficulté apparente, la Commission suggère, plutôt que d'incorporer le texte proposé simplement à l'article 28 sous la rubrique « mort » ou « décès », de le faire par un article spécifique qui pourrait prendre le n° 28A et qui, afin de donner au texte la portée générale désirée, contiendrait dans ses premières lignes la mention suivante:

Pour toutes les fins qui sont de la compétence du Parlement du Canada

La Commission recommande donc:

- (2) que le Parlement du Canada adopte la modification suivante à la *Loi concernant l'interprétation des lois*, S.R.C. 1970, c. I-23.

Article 28A — Critères de la mort

Pour toutes les fins qui sont de la compétence du Parlement du Canada:

(1) une personne décède au moment où elle subit une cessation irréversible de l'ensemble de ses fonctions cérébrales.

(2) la cessation irréversible des fonctions cérébrales peut être constatée à partir de l'absence prolongée de fonctions circulatoire et respiratoire spontanées.

(3) lorsque l'utilisation de mécanismes de soutien rend impossible la constatation de l'absence prolongée des fonctions circulatoire et respiratoire spontanées, la cessation irréversible des fonctions cérébrales peut être constatée par tout moyen reconnu par les normes de la pratique médicale courante.

TROISIÈME PARTIE

LES NOTES LÉGISLATIVES

*Loi concernant l'interprétation
des lois*

ARTICLE PROPOSÉ

NOTES EXPLICATIVES

Article 28A

Article 28A

Pour toutes les fins qui sont de la compétence du Parlement du Canada:

Ce préambule au texte proposé est rendu nécessaire par la limite de la portée de la loi donnée au paragraphe 3(1) de la Loi d'interprétation. Ce paragraphe limite la portée du texte aux seuls « . . . textes législatifs ». Or, dans le présent cas, il ne s'agit pas simplement de donner une simple définition du mot « mort » lorsqu'il est employé dans un texte législatif. Il s'agit bien plus d'établir un ensemble de critères applicables pour la détermination du phénomène ou de l'événement lui-même. Ceux-ci doivent être applicables à l'ensemble du DROIT fédéral.

(1) une personne décède au moment où elle subit une cessation irréversible de l'ensemble de ses fonctions cérébrales.

Le texte du premier paragraphe établit le principe général et reconnaît donc qu'un individu est mort à partir du moment où il y a cessation irréversible de l'ensemble de ses fonctions cérébrales. L'expression «ensemble de ses fonctions cérébrales» est utilisée de façon à bien séparer la mort cérébrale (brain death) de la mort du cortex (cerebral death). La loi reconnaît ici seulement la première.

De plus, la loi s'attache au critère d'irréversibilité, consacrant ainsi les données de la science. Les cellules du système nerveux sont les seules qui soient incapables de régénération lorsque irrémédiablement endommagées.

Enfin, la loi utilise à dessein l'expression «fonctions cérébrales» plutôt qu'«activités cérébrales». La continuation temporaire de certains signes résiduels d'activités électriques au niveau de la moelle épinière ou du bulbe, ne doit pas empêcher de prononcer le diagnostic de mort cérébrale, puisque ces signes ne sont attachés à aucune fonction cérébrale.

Le moment de la mort, pour fins juridiques, est donc celui où ce diagnostic est posé pour la première fois.

(2) la cessation irréversible des fonctions cérébrales peut être constatée à partir de l'absence prolongée de fonctions circulatoire et respiratoire spontanées.

Le second paragraphe n'ajoute pas une règle nouvelle au premier. Il ne fait que l'explicitier et énoncer que l'un des signes de la mort cérébrale (probablement le plus fréquent et le plus commun), est l'absence prolongée de fonctions circulatoire et respiratoire spontanées.

Lorsque l'oxygène, transmis au sang par les poumons ne parvient plus aux tissus et aux cellules, ceux-ci se nécrosent. La non-oxygénation des cellules du système nerveux, qui ne se régénèrent pas, entraîne à son tour, au bout d'un certain temps, la mort telle qu'elle est décrite au premier paragraphe de l'article.

Le mot «prolongée» a été utilisé ici pour bien faire ressortir la relation de temps qui existe entre la mort et la cessation de ces deux fonctions.

(3) lorsque l'utilisation de mécanismes de soutien rend impossible la constatation de l'absence prolongée des fonctions circulatoire et respiratoire spontanées, la cessation irréversible des fonctions cérébrales peut être constatée par tout moyen reconnu par les normes de la pratique médicale courante.

Le troisième paragraphe du texte proposé, comme le second, ne crée pas une règle nouvelle. Il ne fait qu'explicitier la portée et les effets pratiques de la règle posée par le premier paragraphe dans le cas particulier de celui dont les fonctions respiratoire et circulatoire sont entretenues par des mécanismes de soutien artificiels.

C'est un des cas qui se présentent très fréquemment de nos jours en milieu hospitalier. Le texte permet donc de prononcer le décès de la personne en se fiant à d'autres signes que l'arrêt des fonctions respiratoire et circulatoire. La personne qui se trouve dans ce cas étant artificiellement ventilée, il est impossible de poser un diagnostic sur cette seule base.

Plutôt, dans une telle hypothèse, que d'énumérer les procédures médicales à suivre (électroencéphalographie, angiographie, artériographie, etc., par exemple), le texte se réfère à un standard très général qui est les moyens reconnus par les normes de la pratique médicale courante.

Le texte, en d'autres termes, ne fixe que le standard d'excellence. Il laisse le soin à la médecine d'en préciser le contenu. Ce contenu variera naturellement selon les époques et en fonction directe des progrès et du développement de la science et de la médecine. De cette façon, l'intervention législative ne nuit aucunement au progrès scientifique.

Annexe

Consultations

Organismes

- Alberta Medical Association
- Association catholique canadienne de la santé
- Association des hôpitaux du Canada
- Association des infirmières et infirmiers du Canada
- Association des médecins de langue française du Canada
- Association du Barreau canadien (par la voie de son Comité sur le droit de la santé)
- L'Association médicale canadienne
- Association médicale du Québec
- Barreau du Québec (par la voie de sa Sous-commission sur le droit des personnes)
- British Columbia Civil Liberties Association
- British Columbia Medical Association
- Commission des droits de la personne de la Province de Québec
- Le Conseil des Églises pour la Justice et la Criminologie
- Corporation professionnelle des médecins du Québec
- Fondation mondiale pour la qualité de la vie
- Fruitland Christian Reformed Church
- Groupe de travail de l'Association des infirmières et infirmiers du Canada
- Groupe de travail sur la vie humaine de l'Église Anglicane du Canada
- Hôpital pour enfants de l'est de l'Ontario

- Institut de Recherches sur l'Interprétation Contemporaine de l'Homme
- The Joseph and Rose Kennedy Institute of Ethics, Georgetown University, Washington, D.C.
- Manitoba Medical Society
- Manitoba Medico-Legal Society
- The Medical Society of Nova Scotia
- New Brunswick Medical Association
- Newfoundland Medical Association
- North Bay Civic Hospital
- Ontario Hospital Association
- Ontario Medical Association
- Prince Edward Island Medical Society
- St. Joseph's General Hospital, North Bay, Ontario
- Saskatchewan Medical Association
- La Société Canadienne de Neurochirurgie
- La Société Canadienne de Neurologie
- Studies and Statements Committee of the Board of Congregational Life, Presbyterian Church in Canada
- Sunnybrook Medical Centre

Personnes

- Professeur Koichi Bai
- M^{lle} Denise Béliveau
- D^r Monique Boivin
- D^r Charles Bolton
- Professeur Gregory J. Brandt
- D^r Paul A. Byrne
- M^e Madeleine Caron
- M^e John Cassels
- Mme Norma Clare Cunningham
- Professeur Lesley F. Degner
- M^e Edith Deleury
- D^r John Edmeads

- Professeur Benjamin Freedman
- D^r David Frenkel
- Mme Nancy Garrett
- D^r Joseph Gilbert
- D^r Marvin B. Goldman
- D^r Colin P. Harrison
- Professeur Georges Heuse
- D^r John R. Hewson
- D^r Keith R. Hobson
- D^r Martin Hollenberg
- D^r Richard Isaac
- D^r Leslie P. Ivan
- D^r Michel Lesage
- Professeur Thomas A. Mabey
- D^r T. P. Morley
- D^r J. K. Morrison
- D^r Helen K. Mussallem
- Mme Jeanne M. Noël
- M^e Anthony P. Pantages
- Professeur Ellen Picard
- D^r Thomas Porter
- Professeur Roland Puccetti
- M^e Christopher S. Reynolds
- M^e Michèle Rivet
- D^r J. Preston Robb
- M^e Leslie Steven Rothenberg
- M^e Lorne Rozovsky
- Professeur F. Oliveira Sà
- M^e Maureen Shea-DesRosiers
- Professeur Peter D. G. Skegg
- M. le Doyen Philip Slayton
- M^e Barry B. Swadron
- M^e Claude Tellier
- Professeur John Thomas
- Professeur Jacques Verhaegen
- M^e Rodney G. Walsh
- D^r L. L. Whytehead
- Mme Laurette Young