

Le soulagement de la douleur Entre obligation et prohibition

Gary Mullins

Volume 17, Number 2, Spring 2005

Surtout, ne pas souffrir

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1073491ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1073491ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Université du Québec à Montréal

ISSN

1180-3479 (print)

1916-0976 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Mullins, G. (2005). Le soulagement de la douleur : entre obligation et prohibition. *Frontières*, 17(2), 66–70. <https://doi.org/10.7202/1073491ar>

Article abstract

The thematic discussed in this article covers the obligation to provide care and the right to receive treatments, the nature and characteristics of the assistance provided to the patient, the protection of personal integrity, the risk of confusion regarding euthanasia and the rule of dual effect, the right to refuse treatment and the best interest of the sick person.

LE SOULAGEMENT DE LA DOULEUR

Entre obligation et prohibition

Résumé

Les thèmes abordés dans cet article sont l'obligation de soigner et le droit de recevoir des soins, la nature et les caractéristiques des soins dispensés, la protection de l'intégrité de la personne, la confusion entre l'euthanasie et la règle du double effet, le droit de refuser d'être soulagé et le meilleur intérêt de la personne malade.

Mots clés : *sain – protection – euthanasie.*

Abstract

The thematic discussed in this article covers the obligation to provide care and the right to receive treatments, the nature and characteristics of the assistance provided to the patient, the protection of personal integrity, the risk of confusion regarding euthanasia and the rule of dual effect, the right to refuse treatment and the best interest of the sick person.

Keywords : *treatment – protection – euthanasia.*

M^e Gary Mullins,

avocat et chargé de cours en droit de la santé
et éthique administrative,

Université de Sherbrooke et Université de Montréal.

Le soulagement de la douleur n'est pas un sujet dans lequel le droit s'est beaucoup ingéré. Le législateur et les tribunaux en ont surtout traité de manière superficielle et généralement en complément de l'obligation de soigner. En ce sens, la question du soulagement de la douleur demeure principalement de la compétence des intervenants et intervenantes de la santé et fait partie, heureusement, de ces îlots où le jugement clinique et la réflexion éthique doivent encore tenir lieu de normes régulatrices. Le droit ne s'y est intéressé que pour marquer les principaux jalons, les limites extérieures, le périmètre à ne pas franchir, à l'intérieur duquel existe la discrétion professionnelle et morale discutée par les autres membres du comité. Il faut conclure dès le départ que la place restreinte faite au droit est une situation souhaitable dans la mesure où le milieu clinique se montre capable d'auto-régulation.

Bien que certains gestes de soulagement soient prohibés, il demeure que le soulagement de la douleur trouve son principe général dans une obligation, la prohibition demeurant exceptionnelle. D'emblée, la prohibition de soulager étant l'exception, il faut favoriser l'application du principe qu'est l'obligation de soulager, ne retenant la prohibition que dans certains cas par-

tement délimités. Nous examinerons brièvement chacune de ces options, l'obligation de soulager et la prohibition de le faire, dans deux parties inégales mais distinctes.

LE SOULAGEMENT DE LA DOULEUR COMME ACTE OBLIGÉ

L'OBLIGATION DE SOIGNER ET LE DROIT DE RECEVOIR DES SOINS

L'acte de soigner (intégrant aussi l'acte de soulager la douleur) étant au centre de la relation qu'entretiennent le soignant et le patient, cette obligation du soignant trouve son écho, dans les textes législatifs, dans la reconnaissance d'un droit d'être soigné. Comme les deux côtés d'une même médaille, l'obligation de soigner et le droit de l'être visent la même réalité clinique malgré leur expression juridique séparée.

Ainsi, la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* proclame, au bénéfice du patient, que :

Toute personne a droit de recevoir des services de santé et des services sociaux adéquats sur les plans à la fois scientifique, humain et social, avec continuité et de façon personnalisée. (Article 5, L.R.Q., c. S-4.2)

Cette même loi confirme le précédent droit en rappelant aux établissements leur obligation, à savoir que :

Toute personne dont la vie ou l'intégrité est en danger a le droit de recevoir les soins que requiert son

état. Il incombe à tout établissement, lorsque demande lui en est faite, de voir à ce que soient fournis ces soins. (Article 7, L.R.Q., c. S-4.2)

Cette obligation qui incombe à l'établissement ne peut évidemment se réaliser que par le truchement de son personnel et de ses professionnels et cette obligation leur est transmise par autorité ou contrat de travail. Malgré tout, on retrouve des obligations spécifiques à certaines professions, telle la profession médicale, pour laquelle il est prévu à son *Code de déontologie* que le médecin a des devoirs qui lui sont propres :

Le médecin a le devoir primordial de protéger et de promouvoir la santé et le bien-être des individus qu'il sert, tant sur le plan individuel que collectif. (Article 3, c. M-9, r. 4.1)

Il faut réitérer à ce stade-ci que nous tenons pour acquis que le soulagement de la douleur est un soin spécifique visé par l'obligation générale de soigner de même que par le droit général de recevoir des services. Il n'est pas nécessaire de faire des distinctions entre les autres soins et services et les actes qui visent le soulagement de la douleur. Il est donc de même nécessité, voire de même obligation, de réduire une fracture que de soulager la douleur.

Il n'est pas utile, dans le cadre de ce texte d'élaborer davantage sur l'existence de l'obligation qui est faite aux professionnels et aux établissements de soigner, obligation qui est confirmée par le droit des personnes de recevoir des services. Qu'il nous suffise ici d'affirmer cette obligation de soigner, comme de soulager la douleur. Des nuances sont cependant nécessaires pour circonscrire ce que doivent être ces soins : leur nature, leurs caractéristiques.

LA NATURE ET LES CARACTÉRISTIQUES DES SOINS DISPENSÉS

L'existence d'une obligation ne suffisait pas ; les tribunaux, dans leurs jugements, et les ordres professionnels, dans leurs codes de déontologie, ont senti le besoin d'en délimiter le contenu. De sorte que ce que le droit entend par l'obligation de soigner (de soulager la douleur), c'est l'obligation faite au professionnel de dispenser des soins consciencieux et attentifs, conformes aux données actuelles de la science et à l'intérieur de son champ de compétence.

La notion de soins consciencieux et attentifs, bien qu'existant avant, est attribuée à un jugement célèbre de la Cour d'appel du Québec rendu en 1957 dans l'affaire *X c. Mellen* ([1957] B.R. 389). La notion varie selon les circonstances et les faits mais il est généralement possible de qualifier les

soins de consciencieux et d'attentifs lorsque le professionnel s'est comporté comme se serait comporté un autre bon professionnel compétent placé dans les mêmes circonstances. Le critère s'applique en comparant le comportement d'un professionnel à celui d'un standard accepté par la communauté des pairs. Il ne suffit donc pas d'avoir fait son possible, mais encore faut-il que ce possible soit aussi celui des autres professionnels moyens, compétents et placés dans des circonstances similaires. À la rigueur, des soins consciencieux et attentifs sont ceux que les professionnels compétents voudraient eux-mêmes recevoir en termes de qualité¹. La consultation des collègues et le travail en équipe multidisciplinaire constituent d'excellents moyens de vérifier si, *a priori*, un geste reçoit l'assentiment de ses pairs. Ajoutons, qu'en droit, une abstention de soins qui auraient dû être dispensés peut aussi constituer, le cas échéant, un soin qui n'est pas consciencieux.

La seconde caractéristique des soins est qu'ils doivent être conformes aux données actuelles de la science. Cette caractéristique implique de tenir ses connaissances à jour. Les données actuellement connues et admises sur le contrôle de la douleur remplissent ce standard et l'ignorance de ces données ne peut constituer une excuse si elles sont utilisées largement dans la profession. De surcroît, comme l'analgésie et le soulagement de la douleur sont des secteurs en rapide évolution, on ne pourra considérer qu'un professionnel puisse être compétent s'il ne s'est pas garanti par une formation continue, autodidacte ou autre. En revanche, il n'est pas exigé d'être à la fine pointe de la recherche et il n'est pas requis de recourir à des traitements et des soins qui ne sont pas couramment utilisés. Toutefois, l'on s'attend d'un professionnel spécialisé ou dont la pratique le spécialise, qu'il se comporte en conséquence.

Finalement, l'obligation de soigner ou de soulager la douleur doit s'inscrire dans le champ de compétence du professionnel. Le professionnel, tel que le prescrivent certains codes de déontologie², doit tenir compte, dans l'exercice de sa profession, de ses capacités et de ses connaissances, de leurs limites, ainsi que des moyens à sa

disposition ; il doit, le cas échéant, consulter ou orienter ailleurs son patient.

LA PROTECTION DE L'INTÉGRITÉ DE LA PERSONNE

Certes, les professionnels ont l'obligation de soulager la douleur dans la mesure et conformément aux données actuelles de la science ; cela constitue ce que l'on peut appeler des soins consciencieux. Mais il demeure que, malgré le simplisme de l'énoncé, l'obligation prend racine dans une valeur importante : la protection de l'intégrité, sous-tendant le maintien d'une certaine dignité.

L'inviolabilité et la protection de l'intégrité des personnes sont principalement énoncées à l'article 10 du Code civil du Québec, au premier alinéa :

Toute personne est inviolable
et a droit à son intégrité.

On fait surtout usage de la notion d'inviolabilité quant aux actes d'intrusion et d'agression contre la personne parce que l'atteinte à l'inviolabilité est le fait de tierces personnes. Cependant, cet article traite non seulement de l'inviolabilité mais également de la protection de l'intégrité qui peut incomber à la personne malgré ses propres déficiences. À n'en pas douter, une personne qui souffre est atteinte dans son intégrité et, dans la mesure où le soulagement constitue une pratique consciencieuse et est conforme aux données scientifiques actuelles, le législateur a énoncé clairement le droit d'une telle personne d'être soulagée. Le premier article de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec ne laisse subsister aucun doute en affirmant que tout être humain a droit à la vie, ainsi qu'à la sûreté et à l'intégrité de sa personne³.

D'ailleurs on retrouve exprimée de manière expresse, la même intention au Code de déontologie des médecins qui oblige à faire en sorte que, lorsque le décès est inévitable, il survienne dans la dignité et d'assurer le soulagement approprié⁴. Elle est ici appliquée à la fin de la vie et n'est qu'une application particulière du principe précédemment énoncé.

Finalement, ces dernières années, les tribunaux ont à quelques reprises confirmé que toute personne avait droit à voir

LORSQUE LA PATHOLOGIE PROVOQUE UNE DOULEUR

QUE VOUS NE POUVEZ SOULAGER AUTREMENT,

C'EST LA PATHOLOGIE QUI EST LA CAUSE PRINCIPALE DU DÉCÈS

ET NON LA MÉDICATION

MÊME SI ELLE Y PARTICIPE OU L'ACCÉLÈRE.

protéger son intégrité, allant même jusqu'à traiter du droit à une certaine dignité, malgré l'absence d'unanimité autour de ce mot, surtout à la fin de la vie. Les deux plus célèbres jugements sont certainement *Nancy B. c. Hôtel-Dieu de Québec* ([1992] R.J.Q. 361) qui fut suivi la même année de *Manoir de la Pointe-Bleue c. Corbeil* ([1992] R.J.Q. 361).

Conséquemment, sommes-nous juridiquement tenus de soulager la douleur? La réponse est affirmative, bien qu'il y ait quelques exceptions dont nous reparlerons en seconde partie. Cette obligation tire son fondement de la protection de l'intégrité de la personne proclamée par le législateur et confirmée par les tribunaux. L'énoncé de principe de cette protection est réalisé en instaurant le droit de recevoir des services en faveur des usagers et en imposant l'obligation de soigner aux professionnels de la santé et aux établissements de soins. L'obligation de soigner et de soulager la douleur n'existe cependant que dans la mesure où les soins en question constituent une pratique consciencieuse et conforme aux données actuelles en matière de soins et de soulagement de la douleur. Mais, nous le répétons, si soulager la douleur est une règle générale qui trouve le plus souvent son application et qu'il faut favoriser, il reste, qu'exceptionnellement, soulager la douleur peut devenir un acte prohibé.

LE SOULAGEMENT DE LA DOULEUR COMME ACTE PROHIBÉ

Il convient, avant d'aborder brièvement les cas d'empêchement au soulagement de la douleur, d'écarter un cas qui n'est pas en cause ici mais que l'on confond encore trop souvent: le soulagement de la douleur ayant un effet léthal ou y contribuant de façon substantielle.

LA CONFUSION ENTRE L'EUTHANASIE ET LA RÈGLE DU DOUBLE EFFET

Nous ne discuterons pas ici de la situation où, le soulagement de la douleur servant de prétexte, il s'agirait en réalité d'un acte déguisé d'euthanasie ou d'aide au suicide. Cependant lorsqu'il s'agit de véritable volonté de soulager la douleur, il faut éviter de confondre des situations qui n'ont rien à voir avec le débat sur l'euthanasie. Ainsi, soulager la douleur ne doit pas entrer dans le débat sur l'euthanasie même si, éventuellement, la dose exigée s'avère létale, par effet secondaire et non par intention première. En de telles situations, la mort survient à cause d'un double effet du geste qui visait essentiellement à soulager mais qui comportait un effet secondaire inévitable et léthal. Il s'agit de deux débats distincts et l'issue de la question de l'eutha-

nasie au Canada ne concerne pas la validité et la légalité du soulagement de la douleur même si celui-ci doit hâter ou même provoquer la mort. De même, fournir à la personne ou à sa famille une substance dans le seul but de soulager la douleur n'entretient aucune relation avec l'aide ou l'incitation au suicide même si les doses peuvent s'avérer létales par effet secondaire. Il va de soi que de fournir de telles doses dans la visée d'une aide au suicide est une tout autre situation.

Soulagement de la douleur, euthanasie et aide au suicide se distinguent dans leur intention véritable. Il ne faut donc pas, lorsque l'intention est de soulager, craindre les poursuites criminelles, pour lesquelles il n'existe aucun précédent de condamnation au Canada, pour cause. Pour qu'il y ait euthanasie ou aide au suicide, il est essentiel, en droit criminel, de prouver non seulement le geste de provoquer la mort ou de l'y aider, mais surtout que l'intention ait été de tuer ou de participer au suicide; ce qui n'est jamais le cas lorsque l'intention du professionnel est de soulager la douleur. Au surplus, sous l'angle de la cause du décès, lorsque la pathologie provoque une douleur que vous ne pouvez soulager autrement, c'est la pathologie qui est la cause principale du décès et non la médication même si elle y participe ou l'accélère.

Par ailleurs, l'euthanasie et l'aide au suicide, posés dans ce but demeurent, jusqu'à ce jour, des gestes illégaux tout en étant une réalité occultée chez certains professionnels. Mais, nous venons de le voir, ces deux actes sont une tout autre question et la confusion suscitée ne doit pas être un empê-

chement au soulagement de la douleur qui n'est pas une question controversée, malgré ses effets bouleversants au plan émotif.

LE DROIT DE REFUSER D'ÊTRE SOULAGÉ

Le soulagement de la douleur étant un soin et la possibilité de refuser des soins étant un droit clairement établi dans notre droit, il s'ensuit qu'une personne a le plus strict droit de refuser en tout ou en partie d'être soulagée. Le principe est énoncé aux articles 10 et 11 du Code civil du Québec:

Article 10. Toute personne est inviolable et a droit à son intégrité.

Sauf dans les cas prévus par la loi, nul ne peut lui porter atteinte sans son consentement libre et éclairé.

Article 11. Nul ne peut être soumis sans son consentement à des soins, quelle qu'en soit la nature, qu'il s'agisse d'exams, de prélèvements, de traitements ou de toute autre intervention.

Si l'intéressé est inapte à donner ou à refuser son consentement à des soins, une personne autorisée par la loi ou par un mandat donné en prévision de son inaptitude peut le remplacer.

Il n'entre pas dans le cadre de ce court texte de traiter en profondeur du droit de refus mais il apparaît essentiel de tracer les principaux paramètres du droit de refus appliqué au soulagement de la douleur. Et puisqu'il semble, au premier abord, inusité de refuser d'être soulagé, il sera nécessaire de faire preuve de circonspection dans une telle situation: mal appliqué, le droit de



refus peut facilement se transformer en arme redoutable contre la personne qu'il est pourtant censé protéger. Malgré tout, une personne qu'on a informée convenablement, de façon éclairée, pourra refuser pour des motifs qui lui sont personnels, voire déraisonnables aux yeux des tiers.

Un refus juridiquement valable comporte trois éléments contenus dans l'expression tripartite de refus libre et éclairé. Les qualificatifs libre et éclairé qui accompagnent toujours le mot refus font partie de sa définition, ce qui implique qu'un refus qui n'est pas libre et éclairé n'est pas un refus. Les trois éléments sont indissociables. Ce consentement rejoindra la finalité du respect de l'inviolabilité dans la seule mesure où il satisfera à ces trois conditions :

- 1) provenir d'une personne apte à le donner;
- 2) être libre;
- 3) être éclairé.

Il est en effet illusoire de protéger l'inviolabilité d'une personne inapte mentalement si on lui permet d'y renoncer sans aucune protection. Aussi, lorsqu'une personne est inapte à consentir il faudra requérir le consentement d'un tiers qui agira comme protecteur de la personne inapte. Il faut ici faire la distinction entre la capacité d'une personne, qui est une notion juridique, et

*un silence s'étend
et comme une épave
va s'échouer au fond d'une mer*

son aptitude, qui est un constat clinique. Il suffit que la personne soit apte, au sens clinique du terme.

En vertu des Critères de la Nouvelle-Écosse, une personne est apte à consentir si, au moment où on lui propose un traitement ou un soin diagnostique ou thérapeutique :

- elle comprend la maladie ou l'état pour lequel un traitement lui est proposé,
- elle comprend la nature et le but du traitement proposé,
- elle comprend les risques encourus à entreprendre le traitement,
- elle comprend les risques encourus à ne pas entreprendre le traitement,
- son état n'entrave pas, de façon générale, sa capacité à consentir.

Je passerai plus rapidement sur la liberté du consentement en raison de son application plus évidente. On entend par liberté l'absence de contraintes physiques, psychologiques ou spirituelles indues. La contrainte peut n'être pas immédiate et constituer une menace qui plane sur la personne. Cet aspect concerne la pratique dans des milieux où l'autorité prend autant, sinon plus d'importance chaque fois que se rencontrent des catégories de personnes vulnérables.

Il ne suffit cependant pas que le consentement soit libre, encore faut-il que la personne ait énoncé ce refus en toute

connaissance de cause, après avoir reçu l'information adéquate. En matière d'obligation d'informer le patient, il s'agit d'avoir une juste mesure et ne pas pousser cette obligation jusqu'à enterrer le patient sous une montagne de données scientifiques et angoissantes. Ainsi, avant de refuser, la personne s'attend tout naturellement à ce qu'on réponde à ses questions, qu'on lui explique la nature de l'intervention ou des traitements qu'elle vient ou s'apprête à refuser; qu'on lui expose les alternatives valables et, le cas échéant, qu'on lui précise les conséquences de son choix qui, il faut le préciser, n'a pas absolument à être un consentement mais peut fort bien être un refus. Si l'on tentait de dresser la liste du contenu de l'obligation d'informer, on obtiendrait à peu près ceci :

- les réponses aux questions,
- la nature du diagnostic,
- la nature du traitement ou de l'intervention envisagée,
- les conséquences de ces gestes thérapeutiques ou prophylactiques, soit
 - les effets secondaires,
 - la période de convalescence,
 - les risques de complications,
 - les risques importants,
 - les risques prévisibles,
- les alternatives valables,
- les conséquences de la décision du patient.



Raymonde Duchesne - où est/la route

À la suite de ce processus, la personne est libre de refuser même dans le cas où sa décision apparaît aux soignants comme déraisonnable. Les soignants peuvent tout mettre en œuvre pour tenter de convaincre le patient mais ne peuvent aller à l'encontre de la décision finale si elle respecte les trois conditions de validité. En revanche, si la personne est inapte, son représentant ne peut agir que dans le meilleur intérêt de la personne inapte et n'a, conséquemment, plus droit à cette position déraisonnable.

LE MEILLEUR INTÉRÊT DE LA PERSONNE

Il peut advenir que de soulager la douleur n'aille pas dans le meilleur intérêt de la personne. Ces situations relèvent du jugement professionnel d'une équipe de soins quant à l'état physiologique et la situation psychosociale de la personne. Ces cas sont très probablement rares mais ils peuvent survenir et il m'a semblé important de mentionner que s'il ne va pas dans le meilleur intérêt de la personne de la soulager ou de la soulager de cette manière, les professionnels doivent alors être guidés par la bonne pratique et le meilleur intérêt du malade. Il pourra en être ainsi lorsque les effets secondaires sont démesurés ou disproportionnés par rapport au bienfait apporté. Il se pourra également qu'il soit nécessaire de ne pas couvrir la douleur pour des fins diagnostiques qui comportent plus d'avantages que le soulagement de la douleur.

Le soulagement de la douleur comme acte prohibé reste exceptionnel et se confine

la plupart du temps dans une limitation du dosage. Le soulagement de la douleur est d'abord et avant tout un acte obligé et l'on doit affirmer avec force la primauté de ce principe. Le droit utilise des chemins détournés pour affirmer le principe mais ces détours ne doivent pas amoindrir l'importance que revêt, de façon générale, la protection de l'intégrité et de la volonté des personnes dans les lois et les décisions judiciaires.

Le droit fixe un cadre obligatoire d'agir (plus rarement de ne pas agir) qui ne doit en rien entamer le jugement professionnel au plan clinique et moral. Les règles de droit n'ont de place et de valeur que dans la mesure où elles contrôlent des abus et des dérogations inacceptables. La présence du droit contribue à un meilleur bien-être; il faut aussi admettre que le soulagement de la douleur n'est pas encore un réflexe et une volonté spontanée dans certains milieux.

À la limite, introduire un volet juridique à la discussion sur le soulagement de la douleur confirme une certaine négligence ou une certaine résistance à soulager convenablement la douleur dans le milieu en général. Seule une autorégulation du milieu de la santé est en mesure de faire régresser le droit dans la pratique des soins. Les règles de droit y sont encore générales et se réfèrent encore aux pratiques professionnelles; il n'est pas souhaitable qu'elles s'insinuent plus loin. Au contraire, les règles de droit ont avantage à se limiter aux normes de conflits et à laisser le milieu se discipliner.

À défaut, on assiste à un envahissement du droit qu'il sera par la suite difficile de faire régresser. À ce jour, en matière de soulagement de la douleur, le droit s'est contenté de tracer la limite extérieure de l'inacceptable. Tel un mur qui délimite une aire d'activité, le droit érige l'enceinte mais laisse libre cours à la régulation du terrain intérieur. Cet équilibre ne peut continuer que si le milieu concerné adopte un comportement clinique et éthique acceptable. La présence du droit n'a jamais pour effet de congédier la compétence clinique et le comportement éthique.

Notes

1. Ceci n'élimine évidemment pas la notion de consentement du patient et de l'exercice de sa volonté.
2. À titre d'exemple l'article, voir l'article 42 du Code de déontologie des médecins, c. M-9, r. 4: Le médecin doit, dans l'exercice de sa profession, tenir compte de ses capacités, de ses limites ainsi que des moyens dont il dispose. Il doit, si l'intérêt du patient l'exige, consulter un confrère, un autre professionnel ou toute personne compétente ou le diriger vers l'une de ces personnes.
3. Article 1 Charte des droits et libertés de la personne du Québec, L.R.Q. c. C-12.
4. Article 58 du Code de déontologie des médecins, c. M-9, r. 4: Le médecin doit agir de telle sorte que le décès d'un patient qui lui paraît inévitable survienne dans la dignité. Il doit assurer à ce patient le soutien et le soulagement appropriés.