

# FAITS EN BREF: CADRE JURIDIQUE DU CONSENTEMENT

## INTRODUCTION

Les lois provinciales sur le don de tissus humains et une disposition du Code criminel constituent le cadre juridique du don d'organes. Ces lois décrivent notamment :

- à quoi une personne peut consentir quand il est question de don d'organes;
- qui est autorisé par la loi à donner son consentement au don d'organes, que le donneur soit vivant ou décédé;
- à quels critères doit répondre une personne pour donner son consentement;
- comment officialiser le consentement;
- l'obligation juridique des médecins et des organisations de don d'organes de demander leur consentement aux donneurs potentiels.

La jurisprudence canadienne dicte d'autres exigences à satisfaire pour que le consentement soit valide. Entre autres, le consentement doit être éclairé, volontaire et fourni par une personne ayant la capacité de le donner.

Le but du présent document est d'expliquer brièvement la législation entourant le don d'organes. L'information qu'il contient n'est pas exhaustive. Soulignons que les lois sur le don d'organes varient légèrement d'une province à l'autre. Par conséquent, il faut se référer à la loi d'une province particulière pour savoir ce qui est légal dans cette province.

## QUELLES ACTIVITÉS UNE PERSONNE AUTORISE-T-ELLE LORSQU'ELLE CONSENT AU DON D'ORGANES?

Toutes les lois provinciales sur le don d'organes et de tissus humains prévoient qu'une personne peut faire un don d'organes ou de tissus après son décès aux fins suivantes :

1. un traitement médical (thérapeutique);
2. l'enseignement médical;
3. la recherche scientifique ou médicale.

Le consentement de la personne donne aux médecins l'autorisation de faire tout examen nécessaire pour déterminer si les organes et tissus sont acceptables au don sur le plan médical et de prélever ces organes et tissus sur elle aux fins qu'elle a indiquées. Les gens peuvent également donner un organe de leur vivant pour répondre à des besoins thérapeutiques.<sup>1</sup>

## QUI EST AUTORISÉ PAR LA LOI À DONNER SON CONSENTEMENT?

Pour pouvoir consentir au don de ses organes, une personne doit d'abord atteindre soit l'âge de la majorité défini par la province (p. ex., 18 ans en Alberta<sup>2</sup> et en Saskatchewan<sup>3</sup>) soit l'âge précisé dans la loi sur le don de tissus humains de la province pertinente (p. ex., 19 ans en Colombie-Britannique<sup>4</sup>, 16 en Ontario<sup>5</sup>). En outre, certaines provinces exigent expressément que le donneur soit mentalement capable et apte à prendre des décisions librement et de façon éclairée pour pouvoir consentir au don d'organes<sup>6</sup>. En common law, la présomption de capacité mentale suppose la capacité de prendre des décisions de façon libre et éclairée chez les personnes qui ont atteint la majorité.

# FAITS EN BREF: CADRE JURIDIQUE DU CONSENTEMENT

## EXCEPTION JURIDIQUE POUR LES MÉDECINS QUI PRÉLÈVENT DES ORGANES SUR DES PERSONNES NE RÉPONDANT PAS AUX CRITÈRES ÉTABLIS POUR LE CONSENTEMENT

Si une personne exprime son intention de faire un don d'organe, mais ne remplit pas les critères d'un consentement valide, le médecin qui agit sur la foi de ce consentement ne sera pas tenu responsable des conséquences à moins qu'il n'ait eu des raisons de croire que le donneur ne répondait pas aux critères de validité du consentement<sup>7</sup>. Cela s'applique à toutes les provinces à l'exception de l'Alberta et du Québec.

## CONSENTEMENT DONNÉ PAR LE DONNEUR POTENTIEL AVANT SON DÉCÈS

Si le donneur potentiel a donné son consentement au don avant sa mort, et aussi longtemps que rien n'indique que...

- le donneur a retiré son consentement,
- le donneur a été contraint de donner son consentement,
- le consentement n'est pas valide pour toute autre raison

alors le consentement est considéré comme valide et la loi n'exige pas de l'obtenir d'une autre personne.

## CONSENTEMENT NON DONNÉ PAR LE DONNEUR POTENTIEL AVANT SON DÉCÈS

Si un donneur d'organes potentiel n'a pas donné son consentement avant son décès, ou si son décès est imminent et qu'il est incapable de donner son consentement, la loi autorise l'une des personnes suivantes à le faire :

- le conjoint de la personne,
- l'un de ses enfants qui est d'âge adulte
- son père ou sa mère,
- l'un de ses proches parents qui est d'âge adult
- l'un de ses frères ou l'une de ses sœurs
- la personne qui est légalement en possession du corps (p. ex. l'exécuteur testamentaire ou l'administrateur de la succession), à l'exception de personnes comme le directeur funéraire ou le responsable de l'hôpital.<sup>8</sup>

Dans toutes les provinces, personne d'autre que le donneur potentiel ne peut donner le consentement s'il y a lieu de croire que ce dernier ne l'aurait pas donné de son propre chef.<sup>9</sup>

## ENFANTS N'AYANT PAS ATTEINT L'ÂGE DE LA MAJORITÉ OU L'ÂGE PRÉCISÉ DANS LA LOI

Aucune province n'autorise les mineurs, ou les personnes n'ayant pas atteint l'âge précisé dans la loi, à consentir au don d'organes. Le cas échéant, la décision reviendra à un proche parent (dans l'ordre indiqué précédemment). Cet aspect des lois sur le don d'organes est controversé, car il s'oppose potentiellement à la doctrine du mineur mature selon laquelle un mineur peut consentir à un traitement médical s'il est suffisamment mature pour prendre une telle décision.

## COMMENT OFFICIALISER LE CONSENTEMENT?

Dans la plupart des provinces, il existe deux façons d'officialiser le consentement au don d'organes : 1) par écrit, ou 2) verbalement en présence de 2 témoins. Une fois que le consentement est officiel, il est considéré comme ayant une force exécutoire dans chaque province. Toutefois, il peut être révoqué en tout temps. La majorité des provinces requièrent simplement une preuve quelconque pour que le consentement soit révoqué légalement. En Alberta, le consentement doit être révoqué officiellement soit par écrit soit verbalement en présence de 2 témoins.<sup>10</sup>

# FAITS EN BREF: CADRE JURIDIQUE DU CONSENTEMENT

## OBLIGATION JURIDIQUE DES MÉDECINS ET DES ORGANISATIONS DE DON D'ORGANES DE DEMANDER LE CONSENTEMENT EN VERTU DE LA LOI

La loi sur le don de tissus humains de certaines provinces renferme des dispositions de « conditions obligatoires ». Ces dispositions prévoient que lorsqu'une personne perd la vie à l'hôpital, le médecin qui constate le décès doit déterminer si elle répond aux exigences médicales pour le don d'organes et de tissus. Si c'est le cas, le médecin doit aviser le service d'approvisionnement en organes qui, à son tour, doit demander au plus proche parent de la personne décédée s'il consent au don. L'obligation de demander le consentement ne s'applique pas dans toutes les circonstances. Par exemple, il n'y a pas d'obligation de demander le consentement si le médecin sait que la personne décédée n'y aurait pas consenti, s'il a déjà demandé le consentement ou si celui-ci a déjà été donné. L'obligation dépend aussi d'autres facteurs médicaux qui varient d'une province à l'autre.<sup>11</sup>

## DONNEURS VIVANTS

### Adultes

Dans chaque province, les personnes qui ont atteint l'âge de la majorité peuvent consentir au prélèvement de tissus et d'organes à des fins thérapeutiques ainsi que pour l'enseignement de la médecine ou la recherche scientifique.

### Mineurs

Comme cela a été mentionné précédemment, les enfants ne peuvent donner leur consentement pour un don d'organe. Toutefois, dans certaines provinces, la loi sur le don de tissus humains autorise les enfants de moins de 16 ans à consentir au don de tissus qui se régénèrent à condition qu'ils respectent certains critères.<sup>12</sup>

## ENJEUX POLITIQUES ET ÉTHIQUES : IDÉES FAUSSES AU SUJET DE LA LOI

Même si le consentement du donneur potentiel et son inscription à un registre de donneurs devraient suffire sur le plan juridique, les médecins remettent souvent la décision entre les mains du plus proche parent. Cette tendance reflète en partie la difficulté de concilier les souhaits de la famille et l'autonomie du donneur.

Des ressources et sites Web gouvernementaux mentionnent que la décision finale concernant le don d'organes d'une personne décédée revient à la famille du donneur, peu importe l'intention de ce dernier.<sup>13</sup> En outre, les politiques en matière de don d'organes et les ressources médicales dénotent une perception selon laquelle la loi doit préciser qui a le pouvoir de décision finale en cas de divergence entre l'intention du donneur et celle de sa famille.<sup>14</sup>

Cependant, quelles que soient les perceptions exprimées et les divergences éthiques, la loi est claire : si l'intention de donner d'une personne est connue et exprimée selon les exigences énoncées dans la loi, cette décision est valide et exécutoire. Il n'y a aucune obligation juridique de demander à la famille de réaffirmer le consentement. Rien n'indique dans la loi que la famille conservera le pouvoir de décision une fois qu'un donneur potentiel a signifié officiellement son intention de donner ses organes.<sup>15</sup>

## REMERCIEMENTS

Ce document a été rédigé par Brice Goldfeldt, Timothy Caulfield, Erin Nelson, Sarah Burningham, Linda Wright et David Hartell avec la contribution de l'équipe du Programme national de recherche en transplantation au Canada.

Le Programme national de recherche en transplantation au Canada est une initiative nationale visant à augmenter les dons d'organes et de tissus au Canada, et à améliorer la survie et la qualité de vie des personnes qui reçoivent une transplantation. [www.cntrp.ca](http://www.cntrp.ca)

# LES RÉFÉRENCES

1. Colombie-Britannique. *Human Tissue Gift Act*, R.S.B.C. 1996, c. 211; Alberta. *Human Tissue and Organ Donation Act*, SA 2006, c. H-14.5; Saskatchewan. *The Human Tissue Gift Act*, R.S.S. 1978, c. H-15; Manitoba. *Loi sur les dons de tissus humains*, C.C.S.M., c. H180; Ontario. *Loi sur le Réseau Trillium pour le don de vie*, R.S.O. 1990, c. H.20; Nouveau Brunswick. *Loi sur les dons de tissus humains*, S.N.B. 2004, c. H-12.5; Nouvelle-Écosse. *Human Tissue Gift Act*, R.S.N.S. 1989, c. 215; Terre-Neuve-et-Labrador. *Human Tissue Act*, S.N.L. 1999, c. H-15; Île du Prince Édouard. *Human Tissue Donation Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. H-12.1; Territoires du Nord-Ouest. *Human Tissue Act*, R.S.N.W.T. 1988, c. H-6; Yukon. *Human Tissue Gift Act*, R.S.Y. 2002, c. 117; Québec. *Code civil du Québec*, S.Q. 1991, c. 64
2. Alberta. *Age of Majority Act*, RSA 2000, c. A-6, art. 1
3. Saskatchewan. *The Age of Majority Act*, R.S.S. 1978, c. A-6, art. 2
4. Colombie-Britannique. *Human Tissue Gift Act*, R.S.B.C. 1996, c. 211, art. 4(1)
5. Ontario. *Loi sur le Réseau Trillium pour le don de vie*, R.S.O. 1990, c. H.20, art. 3(1)
6. Colombie-Britannique. *Human Tissue Gift Act*, R.S.B.C. 1996, c. 211; Saskatchewan. *The Human Tissue Gift Act*, R.S.S. 1978, c. H-15; Manitoba. *Loi sur les dons de tissus humains*, C.C.S.M. c. H180; Ontario. *Loi sur le Réseau Trillium pour le don de vie*, R.S.O. 1990, c. H.20; Nouveau-Brunswick. *Loi sur les dons de tissus humains*, S.N.B. 2004, c. H-12.5; Nouvelle-Écosse. *Human Tissue Gift Act*, R.S.N.S. 1989, c. 215; Terre-Neuve-et-Labrador. *Human Tissue Act*, S.N.L. 1999, c. H-15; Yukon. *Human Tissue Gift Act*, R.S.Y. 2002, c. 117
7. Colombie-Britannique. *Human Tissue Gift Act*, R.S.B.C. 1996, c. 211; Saskatchewan. *The Human Tissue Gift Act*, R.S.S. 1978, c. H-15; Manitoba. *Loi sur les dons de tissus humains*, C.C.S.M., c. H180; Ontario. *Loi sur le Réseau Trillium pour le don de vie*, R.S.O. 1990, c. H.20; Nouveau-Brunswick. *Loi sur les dons de tissus humains*, S.N.B. 2004, c. H-12.5; Nouvelle-Écosse. *Human Tissue Gift Act*, R.S.N.S. 1989, c. 215; Île-du-Prince-Édouard. *Human Tissue Donation Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. H-12.1; Terre-Neuve-et-Labrador. *Human Tissue Act*, S.N.L. 1999, c. H-15; Yukon. *Human Tissue Gift Act*, R.S.Y. 2002, c. 117; Territoires du Nord-Ouest. *Human Tissue Act*, R.S.N.W.T. 1988, c. H-6
8. *Supra*, note 1
9. *Supra*, note 1
10. Alberta. *Human Tissue and Organ Donation Act*, SA 2006, c. H-14.5, art. 9(5)
11. Alberta. *Human Tissue and Organ Donation Act*, SA 2006, c. H-14.5; Manitoba. *Loi sur les dons de tissus humains*, C.C.S.M., c. H180; Ontario. *Loi sur le Réseau Trillium pour le don de vie*, R.S.O. 1990, c. H.20; Nouveau-Brunswick. *Loi sur les dons de tissus humains*, S.N.B. 2004, c. H-12.5; Nouvelle-Écosse. *Human Tissue Gift Act*, R.S.N.S. 1989, c. 215
12. Alberta. *Human Tissue and Organ Donation Act*, SA 2006, c. H-14.5; Manitoba. *Loi sur les dons de tissus humains*, C.C.S.M., c. H180; Nouvelle-Écosse. *Human Tissue Gift Act*, R.S.N.S. 1989, c. 215; Île du Prince Édouard. *Human Tissue Donation Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. H-12.
13. Page Web des Services de santé de l'Alberta sur le don d'organes, de tissus et d'yeux : [www.albertahealthservices.ca/4908.asp#become](http://www.albertahealthservices.ca/4908.asp#become); page Web d'information du gouvernement de la Saskatchewan sur le don d'organes et de tissus : [www.health.gov.sk.ca/organ-and-tissue-donor-information](http://www.health.gov.sk.ca/organ-and-tissue-donor-information); site Web du programme manitobain de greffes d'organes, Sign Up For Life, foire aux questions : [https://signupforlife.ca/faq\\_fr.html](https://signupforlife.ca/faq_fr.html); programme Soyez un donneur : [www.soyezundonneur.ca](http://www.soyezundonneur.ca), du Réseau Trillium pour le don de vie de l'Ontario; page Web Informez vos proches – Signez Don, de Transplant Québec : [www.signezdon.gouv.qc.ca/index.php?informer\\_vos\\_proches](http://www.signezdon.gouv.qc.ca/index.php?informer_vos_proches); Programme de prélèvement d'organes et de tissus du Nouveau-Brunswick, foire aux questions : [www.gnb.ca/0051/0217/organ/pdf/5414f-compressed.pdf](http://www.gnb.ca/0051/0217/organ/pdf/5414f-compressed.pdf); programme de don d'organes et de tissus, Don de vie, de la Nouvelle-Écosse, foire aux questions : [www.legacyoflife.ns.ca/other\\_questions/faq.html](http://www.legacyoflife.ns.ca/other_questions/faq.html); Santé Î.-P.-É., section sur le don d'organes et de tissus : [www.healthpei.ca/organandtissuedonation](http://www.healthpei.ca/organandtissuedonation)
14. Politique de l'Association médicale canadienne sur les dons et les transplantations d'organes et de tissus (mise à jour de 2000), art. 5.4
15. DOWNIE, J., A. SHEA et C. RAJOTTE. « Family Override of Valid Donor Consent to Postmortem Donation: Issues in Law and Practice », *Transplantation Proceedings*, 2008, vol. 40, p. 1255–1263