

L'autorisation de soins : état de la jurisprudence et questions de droits
[Nom de l'auteur omis]

**Veuillez noter que ce manuscrit a été modifié à des fins de formation*

En 1971, l'universalité de la personnalité juridique ainsi que les droits à l'inviolabilité de la personne et au consentement aux soins sont intégrés au Code civil du Bas-Canada¹. À cette époque, aucun mécanisme n'est prévu en matière de refus de traitement, et la jurisprudence en développe les principes cardinaux durant la décennie suivante². Un mécanisme spécifique d'autorisation judiciaire pour les majeurs inaptes refusant catégoriquement les soins est introduit au Code en 1989 : il prévoit que seuls les soins requis par l'état de santé peuvent lui être imposés³.

Lors de la réforme du Code civil du Québec, le développement du droit des personnes est axé sur la personnalité juridique, les droits fondamentaux, et la primauté de la volonté⁴. Le titre deux du livre *Des personnes* — intitulé *De certains droits de la personnalité* — s'ouvre sur un chapitre concernant spécifiquement le sujet de l'intégrité. Les droits qui y sont rattachés sont généralement relatifs aux soins⁵. Les droits à l'inviolabilité et à l'autodétermination sont la pierre angulaire du rapport thérapeutique tant sur le plan légal que déontologique⁶. L'autorisation de soins apparaît alors comme un mécanisme doublement exceptionnel au regard des principes généraux du droit des personnes qui veulent que toute personne ait présumée apte à consentir aux soins⁷, y compris lorsqu'elle est sous régime de

¹ *Loi modifiant de nouveau le Code civil et modifiant la Loi abolissant la mort civile*, LQ 1971, c 84, art 18-19. Le droit à l'inviolabilité était déjà reconnu (Louis Baudoin, « La personne humaine au centre du droit québécois » (1966) 26 : 2 R du B 66) et l'obligation d'information pour le médecin avait été établie par la jurisprudence québécoise depuis les années 1930 (*Bordier c S*, [1934] 72 CS 316).

² *Couture-Jacquet c Montreal Children's Hospital*, [1986] RJQ 1221 (CA); *Nancy B c Hôtel-Dieu de Québec*, [1992] RJQ 361 (CS) [*Nancy B*]; *Manoir de la Pointe- Bleue c Corbeil*, [1992] RJQ 712 (CS). ³ *Loi sur le curateur public et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives*, LQ 1989, c 54; aujourd'hui art 16 CcQ.

⁴ Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 34^e législature, 1^e session, vol. 31 n° 178, lundi 16 décembre 1991 à la p 11708 (madame Jocelyne Caron, porte-parole de l'Opposition).

⁵ Bien que la protection de l'intégrité vise également son propre fait : Québec, Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice: Le Code civil du Québec*, t 1, Québec, Publications du Québec, 1993 à la p 12.

⁶ Art 10 et suivants CcQ ; par ex. : *Code de déontologie des médecins*, RRQ, c M-9, r 17 art 28 et suivants.

⁷ Art 11 CcQ ; *Institut Philippe-Pinel de Montréal c Blais*, au para 19 [*Blais*]; *Centre de santé et de services sociaux de la Haute-Yamaska c EG*, 2010 QCCS 6394 au para 26.

protection⁶, et qu'elle peut, de plus, refuser des soins, peu importe les conséquences qui en découlent, même si négatifs⁹. Ce caractère exceptionnel justifie une interprétation restrictive des dispositions en cause¹⁰.

En matière d'autorisation de soins, le tribunal procède à un examen en deux temps. Il doit d'abord trancher la question de l'incapacité à consentir aux soins¹¹ par l'examen objectif de la preuve¹². Outre la preuve experte fournie par le demandeur, à laquelle le tribunal n'est pas lié¹³, il est tenu de recueillir l'avis du défendeur¹⁴. S'il conclut que le défendeur est inapte à consentir aux soins, il doit évaluer la nécessité effective du traitement proposé. Lors de cette seconde étape, le tribunal agit dans le seul intérêt du défendeur, en tenant compte dans la mesure du possible des volontés qu'il aura exprimées⁷. S'il conclut que les soins ne sont pas requis par son état de santé, il doit respecter le refus du défendeur¹⁶.

L'importance du rôle des tribunaux judiciaires dans l'interprétation et la mise en œuvre du droit des personnes a été souligné nombre de fois depuis 20 ans, tant à l'assemblée nationale⁸ que par la Cour d'appel du Québec⁹ et la doctrine¹⁰. Or, au moment où les

⁹ Art 11 CcQ ; *Nancy B*, *supra* note 2.

¹⁰ Pierre-André Côté, avec la collaboration de Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat, *Interprétation des lois*, Montréal, Thémis, 2009, section sur les droits et libertés de la personne.

¹¹ Dont le fardeau de preuve revient entièrement à l'établissement de santé demandeur.

⁶ *JMW c SCW*, [1996] RJQ 229 (CA); *MC c Service professionnel du Centre de santé et de services sociaux d'Arthabaska-et-de-l'Érable*, 2010 QCCA 1114.

⁷ Art 12 (1) CcQ ¹⁶

Art 23 (2) CcQ.

⁸ Québec, Assemblée nationale, Commission permanente des affaires sociales, « Étude détaillée du projet de loi no 39 : Loi sur la protection des personnes atteintes de maladie mentale et modifiant diverses dispositions législatives (2) » dans *Journal des débats de la Commission permanente des affaires sociales*, vol 35, n° 100 (5 décembre 1997) à la p 6 (Jean Rochon, ministre de la Santé et des Services sociaux); Québec, Assemblée nationale, Commission des institutions, « Projet de loi n° 50 — Loi modifiant le Code civil du Québec (1) » dans *Journal des débats de la Commission des institutions*, vol. 37, n°54 (27 mars 2002) aux pp 1-2 (Paul Bégin, ministre de la Justice).

⁹ *B M c Centre hospitalier Pierre-le-Gardeur*, [2004] RJQ 792 (CA) au para 61 [BM]; *Québec (Curateur public) c Centre de santé et de services sociaux de Laval*, 2008 QCCA 833 au para 18.

¹⁰ Jean-Pierre Ménard, « Le refus de soins revu et corrigé. L'aptitude à consentir aux soins médicaux: la Cour suprême redéfinit les propositions de la Cour d'appel du Québec », dans Barreau du Québec, *Famille et protection*, Cowansville, Yvon Blais, 2005 à la p 314; Emmanuelle Bernheim, « Le droit à l'information des patients gardés en établissement: un instrument essentiel de promotion des valeurs démocratiques et du statut citoyen » (2009) 54 : 3 R D McGill 547; Ian-Kristian Ladouceur, « Échecs législatifs et juridiques » (2006) J du Bar 38 (2) à la p 50.

¹² *GB c Institut universitaire en santé mentale de Québec*, 2010 QCCA 2188 au para 8.

¹³ *Centre hospitalier de l'Université de Montréal (CHUM) — Hôpital Notre-Dame c GC*, 2010 QCCA 293 au para 6. Le tribunal doit cependant avoir « des motifs valables » d'écarter la preuve médicale : *Centre hospitalier Le Centre-de-la-Mauricie c J(R)*, 2002 CanLII 36588 au para 5. ¹⁴ Art 23 (2) CcQ.

premières autorisations de soins sont accordées¹¹, ce rôle est relativement nouveau : il s'agit d'intervenir dans une matière qui n'a jamais concerné que la clinique.

Les rares études sur la question laissent entrevoir différentes difficultés liées à l'application des principes généraux du droit des personnes, aux critères retenus pour déterminer l'aptitude à consentir aux soins, à l'application des règles procédurales¹². L'analyse préliminaire de la jurisprudence des dernières années dénote une évolution tant en terme de délais – de plus en plus longs – que de listes de traitements – de plus en plus imprécises¹³. Il est essentiel, après plus de 20 ans, de dresser un portrait précis de l'évolution de la jurisprudence depuis ses débuts, en s'attachant spécifiquement aux principes fondamentaux du droit à l'intégrité. La présente étude est liée à ce questionnement général.

Nous avons effectué la recherche jurisprudentielle sur trois bases de données juridiques¹⁴ en utilisant comme mot-clés les quatre expressions suivantes : « autorisation de soins », « autorisation de traitement », « ordonnance de soins » et « ordonnance de traitement »¹⁵. Nous avons collecté l'ensemble des décisions des cours supérieures et d'appel de 1991 à 2012, pour un total de 1206 décisions.

L'ensemble des décisions de 1991 à 2004 a été analysé. En raison du nombre important de décisions à partir de 2005, nous avons constitué, de manière aléatoire, un échantillon par intervalles¹⁶; cependant, pour ne pas perdre les jugements les plus intéressants, nous avons systématiquement conservé dans notre corpus les décisions de la Cour d'appel et les

¹¹ La première autorisation de soins date de 1991 : *Blais*, *supra* note 7.

¹² Emmanuelle Bernheim, « Le refus de soins psychiatriques est-t-il possible au Québec? Discussion à la lumière du cas de l'autorisation de soins » (2012) 57 : 3 R D McGill 553 [*Refus de soins*]; Marcelo Otero et Geneviève Kristoffersen-Dugré, *Les usages des autorisations judiciaires de traitement psychiatrique à Montréal : entre thérapeutique, contrôle et gestion de la vulnérabilité sociale*, Montréal, Service aux collectivités de L'UQAM, 2012.

¹³ Emmanuelle Bernheim, *Garde en établissement et autorisation de soins : quel droit pour quelle société ?*, Cowansville, Yvon Blais, 2011 aux pp 119-144.

¹⁴ Quicklaw, Soquij et CanLII.

¹⁵ Il existe une différence conceptuelle importante entre ordonnance et autorisation : alors qu'une ordonnance est une « décision émanant d'un juge », une autorisation constitue une permission pour la partie demanderesse « d'accomplir un acte juridique que celle-ci ne pourrait normalement faire seule » (Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 1987 aux pp 95 et 641). Alors que le Code civil parle d'« autorisation » (art 16), la jurisprudence emploie les deux termes indifféremment.

¹⁶ À partir de 2008, la proportion de décisions analysées passe des deux-tiers à la moitié, pour une moyenne de 80 décisions par année. À titre d'exemple, en 2005 nous avons retranché 32 décisions du corpus initial, tandis qu'en 2012 ce nombre est de 66.

décisions de plus de 5 pages. Notre échantillon est composé de 906 décisions que nous avons analysé à l'aide du logiciel N'Vivo¹⁷.

Notons qu'à partir de 2003, alors que le nombre d'autorisations de soins augmente, les décisions sont de plus en plus courtes et présentent moins de contenu, tant juridique que factuel. 66 % des décisions de notre corpus comportent entre deux et quatre pages et 28 % font entre cinq et neuf pages¹⁸; le résiduel est constitué de décisions de dix pages et plus. Soulignons que la longueur des décisions varie sensiblement d'un district à l'autre : les décisions de deux à cinq pages composent 88 % du corpus émanant de la région de Québec¹⁹, 52 % de Montréal et 35 % de l'Estrie²⁰.

Quelques limites doivent être soulignées. La première est le peu de décisions du district de Montréal disponibles sur les bases de données^{21,22}. Les décisions montréalaises sont pourtant envoyées à Soquij, mais apparemment le plus souvent sous forme « brouillon », ce qui a pour conséquence qu'elles ne sont pas publiées. Il aurait fallu nous déplacer au Palais de justice pour collecter les données sur place, mais, compte tenu du nombre important de décisions³¹ et le fait qu'elles ne soient pas classées à part mais plutôt parmi l'ensemble des affaires civiles, le travail aurait été considérable. La seconde limite est l'absence de statistiques provinciales sur les autorisations de soins, ce qui ne nous permet pas de connaître la proportion réelle de décisions étudiées.

Tableau 1. Proportion des décisions issues de notre échantillon en fonction des régions administratives (districts judiciaires entre parenthèses)

Québec (Québec / Charlevoix)	35 %
SaguenayLac-Saint-Jean (Alma / Chicoutimi / Roberval)	10 %
Chaudières-Appalaches (Beauce / Montmagny)	10 %
Bas-Saint-Laurent (Kamouraska / Rimouski)	9 %
Montréal	7 %

¹⁷ Et plus particulièrement en nous servant de la fonction « attribut ».

¹⁸ Dans notre échantillon, seules 23% des décisions comportent plus de 5 pages mais cette proportion serait encore plus faible (14%) si nous ne les avions pas systématiquement conservées lors de l'échantillonnage.

¹⁹ Principalement le district de Québec avec l'Institut universitaire de santé mentale de Québec.

²⁰ Principalement le district de Saint-Francois.

²¹ Sur les 906 décisions analysées, seulement 62 proviennent du district de Montréal. En comparaison, 317 décisions émanent du district de Québec.

²² requêtes d'autorisation de soins ont été déposées en 2012 dans le district de Montréal. Nous remercions le maître des rôles de la Cour supérieure pour sa collaboration.

Abitibi-Témiscamingue (Abitibi / Rouyn-Noranda / Témiscamingue)	7 %
Estrie	5 %

(Saint-François / Frontenac / Mégantic)	
Côte-Nord (Mingan / Baie-Comeau)	3 %
Montérégie (Longueuil / Beauharnois / Bedford / Iberville / Richelieu / Saint-Hyacinthe)	3 %
Mauricie (Trois-Rivières / Saint-Maurice)	3 %
Gaspésie-Îles-de-la-Madeleine (Gaspé / Bonaventure)	2 %
Lanaudière (Terrebonne, Joliette)	1 %
Centre-du-Québec (Arthabaska / Drummond)	1 %
Outaouais (Gatineau / Pontiac)	1 %
Laval	1 %
Laurentides (Labelle)	moins de 1 %
Nord du Québec	moins de 1 %

Il ressort de l'analyse des décisions d'autorisation de soins certaines tendances préoccupantes en matière de droits fondamentaux et judiciaires dont nous traiterons après avoir présenté un portrait général du contenu de la jurisprudence.

1. Portrait général de la jurisprudence

Il n'est pas aisé de broser un tableau des personnes faisant l'objet d'une autorisation de soins à partir de la jurisprudence puisqu'il est rare d'y trouver une information complète sur la situation personnelle et médicale des défendeurs. Les autorisations sont le plus souvent courtes, dénuées de l'information qui doit pourtant permettre aux juges d'apprécier l'aptitude à consentir aux soins. Cette évaluation ne peut en effet que difficilement se faire sans tenir compte des spécificités individuelles, notamment quant au contexte dans lequel les défendeurs refusent les traitements²³. Les autorisations de soins sont le plus souvent courtes, régulièrement sous forme de « considérant », et leur contenu se limite généralement au type de médication autorisé et aux contraintes imposées aux deux parties. La pratique voulant que les établissements se présentent à l'audience avec un « projet d'ordonnance »

²³ L'incapacité à consentir aux soins doit être constatée factuellement : *Centre hospitalier universitaire de Québec c P(I)*, 2006 QCCS 2035 et *Centre de santé et de services sociaux de Rouyn-Noranda c A*, 2007 QCCS 1445.

n'est certainement pas étrangère à cet état de fait. L'évolution de la pratique vers une protection accrue de la confidentialité des défendeurs²⁴ pourrait également contribuer au manque d'information disponible dans les décisions. La situation pose néanmoins un problème majeur dans cette matière caractérisée par des enjeux de droits fondamentaux, puisque le contenu substantiel de la jurisprudence depuis 25 ans est généralement fragmentaire.

L'une des seules caractéristiques échappant à ce constat est le sexe des défendeurs, qui est divulgué dans la presque totalité des décisions. Dans notre échantillon, 55% des demandes concernent des hommes, mais on note une augmentation de cette proportion depuis 2008.

L'âge des défendeurs est au contraire une donnée beaucoup moins disponible puisque la moitié des décisions étudiées n'en parle pas. Il apparaît néanmoins, d'après les informations accessibles, que la majorité des décisions concerne des défendeurs de plus de 24 ans.

Tableau 2. Proportion des décisions d'autorisation de soins par tranche d'âge

Non spécifié	Mineurs ²⁵	18-24 ans	25-34 ans	35-49 ans	50-64 ans	65 ans et plus
50 %	0,5 %	4,4 %	10,9 %	13,4 %	10,7 %	9,7 % ²⁶

Les situations familiale, financière et d'emploi des défendeurs ne font généralement pas l'objet de développements dans les décisions. Ainsi, seules 10% des décisions laissent transparaître la parentalité des défendeurs, soit par la mise en cause de l'un des enfants ou par un paragraphe introductif résumant sa situation familiale. Soulignons que plus d'information à ce sujet est disponible avant 2005, l'année charnière qui marque une augmentation importante du nombre d'autorisations de soins et une diminution globale de la quantité d'information disponible.

La situation financière des défendeurs est rarement discutée par le tribunal (environ 5 % des décisions). La mention du fait qu'un défendeur est prestataire de l'aide sociale est

²⁴ Bien que ce ne soit pas prévu dans les dispositions en matière d'autorisation de soins, certaines mesures de protection de la confidentialité sont généralement mises en place telles que le huis clos, la conservation des rapports psychiatriques sous scellé et le caviardage des décisions. Dans notre échantillon, 2,3 % des décisions ne sont pas caviardées, généralement avant 2000. Voir *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ c C-12, art 23 (2) [Charte].

²⁵ Les décisions relatives aux mineurs visent des témoins de Jéhovah (pour les transfusions sanguines) ou des jeunes ayant de lourds problèmes de santé mentale et nécessitant un encadrement étroit. Il s'agit le plus souvent de jeunes de plus de 14 ans. Voir par ex. : *Hôpital Ste-Justine c Giron*, 2002 QCCS 34269 ; *Centre de santé et de services sociaux de Rouyn-Noranda c X*, 2012 QCCS 512.

²⁶ En tenant compte des décisions où l'âge du défendeur n'est pas spécifié mais où il est évident qu'il s'agit d'une personne de plus de 65 ans, cette proportion augmente à environ 15 %.

généralement la seule information disponible à ce sujet²⁷. De la même façon, la question de l'itinérance fait rarement l'objet d'une mention explicite et l'absence de domicile connu est bien souvent le seul moyen de conclure à l'itinérance d'un défendeur²⁸. Dans notre corpus de décision, la première décision concernant un défendeur sans-abris apparaît en 2001; la situation touche 5% des défendeurs. Il convient toutefois de rappeler la sous-représentation des décisions provenant du district de Montréal, ce qui diminue très probablement le taux réel d'itinérance touchant les individus visés par des autorisations de soins²⁹.

Dans la même veine, nous ne recensons que 19 cas où le tribunal mentionne l'occupation d'un emploi par un défendeur, ce qui mène à une proportion encore plus faible qu'en matière de situation financière. Dans un peu plus de 10% des jugements, le défendeur ne peut manifestement pas occuper un emploi en raison de son âge ou de limitations physiques³⁰. C'est la situation du trois quart des aînés de notre échantillon. Dans 3% des décisions, le niveau de scolarité du défendeur est mentionné³⁰³¹.

Contrairement à une certaine croyance populaire, les majeurs inaptes ne constituent pas un groupe prépondérant, ou même important, des personnes faisant l'objet de demandes d'autorisation de soins : seulement 5% des jugements visent des défendeurs sous régime de protection, le plus souvent sous curatelle.

L'information sur le diagnostic en cause, ou l'état de santé des défendeurs, n'apparaît que dans la moitié des décisions d'autorisation de soins étudiées³¹. S'il est possible de concevoir la réticence du tribunal à dévoiler des informations strictement personnelles dans un objectif de protection de l'anonymat, l'absence de discussion sur l'état de santé et les diagnostics est problématique au regard de la cohérence générale de la jurisprudence. Sans détenir un élément d'information aussi central que la maladie que l'on souhaite traiter en empruntant le véhicule de l'autorisation de soins, il est ardu de suivre le raisonnement qui sous-tend les décisions et de les comparer entre eux. Une fois de plus, la période s'étalant de 1991 à 2004 se distingue par sa plus grande transparence.

²⁷ Par ex : *Centre de santé et de services sociaux des Îles c JM*, 2010 QCCS 2129.

²⁸ Par ex : *Institut universitaire de santé mentale de Québec c CM*, 2011 QCCS 7231.

²⁹ L'étude quantitative conduite par Marcelo Otero et Geneviève Kristoffersen-Dugré sur l'ensemble des dossiers judiciaires pour l'année 2009 dans le district de Montréal établit la proportion de défendeurs en situation d'itinérance à 18,2 % : *supra* note 21 à la p 32. ³⁰ Par ex : *Hôpital Maisonneuve-Rosemont c JJ*, 2010 QCCS 2301.

³⁰ Dans 18 décisions les défendeurs sont dotés d'une scolarité postsecondaire, tandis que 12 décisions concernent des défendeurs qui n'ont pas complété leur secondaire.

³¹ % des décisions font référence au suivi médical des défendeurs.

Les autorisations de soins touchent très majoritairement des personnes souffrant de troubles psychiatriques. La schizophrénie est de loin le diagnostic le plus souvent en cause (environ 20% de notre échantillon). La psychose, le trouble schizo-affectif et la démence apparaissent dans 5% des décisions et le trouble bipolaire et le trouble délirant dans un pourcentage légèrement plus faible. Les troubles de la personnalité, le retard intellectuel, l'Alzheimer, les problèmes de toxicomanie ou d'alcoolisme ainsi que l'anorexie font également partie des conditions médicales justifiant une autorisation de soins.

Bien qu'il existe des circonstances où la toxicomanie ou l'alcoolisme sont la raison principale de la demande d'autorisation de soins, dans la majorité des cas ce sont des problématiques qui s'ajoutent au diagnostic³². Par exemple, il peut s'agir du cas d'une femme atteinte de schizophrénie paranoïde consommant des drogues de rue³³ ou encore d'un homme ayant été alcoolique une grande partie de sa vie se retrouvant avec une démence de Korsakoff³⁴. Environ 15% des décisions en font mention et nous notons une augmentation depuis 2008.

Tableau 3. Principaux diagnostics justifiant une autorisation de soins

Non spécifié	Schizophrénie	Désordre schizo-affectif	Psychose	Démence	Trouble délirant	Trouble bipolaire	Autres
48,5 %	18,5 %	4,9 %	4,4 %	4,2 %	3,5 %	2,6 %	6,1 %

Soulignons que la surreprésentation de diagnostics psychiatriques pourrait s'expliquer, du moins en partie, par la nature du test employé pour évaluer l'aptitude à consentir aux soins. La recherche a en effet démontré clairement que les critères retenus pour évaluer l'aptitude à consentir aux soins, ainsi que la manière de les appliquer, déterminent directement le profil des malades jugés inaptes³⁵. Mettre l'emphasis sur les compétences cognitives ne permettrait pas de jauger les éléments affectifs – les croyances, les connaissances ou les valeurs – susceptibles de conditionner la décision de refuser des soins³⁶. À cet égard, le rôle

³² Par ex : *Centre de santé des Etchemins c MD*, 2004 QCCS 28838.

³³ *Centre de santé et de services sociaux du Sud de Lanaudière (Clinique Charlemagne) c JR*, 2010 QCCS 2168

³⁴ *Centre de santé Sainte-Famille c YB*, 2005 QCCS 19545.

³⁵ Thomas Grisso et Paul S. Appelbaum, « Comparison of Standards of Assessing Patients' Capacities to Make Treatment Decisions » (1995) 152: 7 Am J Psychiatry à la p 1036; Paul S. Appelbaum, « Assessment of Patients' Competence to Consent to Treatment » (2007) 357: 18 N Eng J Med à la p 1838.

³⁶ Irwin Kleinman, « The right to refuse treatment: ethical considerations for the competent patient » (1991) 144 : 10 Can Med Assoc J 1219; Constantin Tranulis, Ellen Corin et Laurence J. Kirmayer, « Insight and Psychosis: Comparing the Perspectives of Patient, Entourage and Clinician » (2008) 54 Int J Soc Psychiatry à la p. 238.

décisif des psychiatres dans l'élaboration du test retenu par la Cour d'appel du Québec dès 1994³⁷ et leur implication à titre d'experts dans l'évaluation de l'aptitude est très certainement un facteur déterminant. Ce test en cinq volets, dont les critères ne sont pas cumulatifs³⁸, est le suivant :

1. Le patient comprend-il qu'il est malade?
2. Le patient comprend-il la nature et le but du traitement proposé?
3. Le patient comprend-il les risques encourus à entreprendre le traitement?
4. Le patient saisit-il les risques encourus à ne pas entreprendre le traitement?
5. L'état du patient interfère-t-il avec son aptitude à consentir?

Quant à l'application des critères, la jurisprudence est inconsistante. Certaines décisions, minoritaires, réfèrent aux cinq critères du test³⁹, alors d'autres ne s'y rapportent pas du tout. Dans d'autres cas, le test est réduit à « deux fils conducteurs [...] : la perception de sa maladie par la personne et les effets de cette maladie sur sa capacité à consentir à des soins »⁴⁰. Le déni et la nature de la maladie constituent alors les facteurs déterminants de l'appréciation de l'aptitude à consentir aux soins. Dès lors que la capacité d'autocritique et le contact avec la réalité font partie des symptômes de plusieurs troubles mentaux, et plus particulièrement des troubles du spectre de la schizophrénie et autres désordres psychotiques⁴¹, nos résultats en terme de diagnostic ne sont pas surprenants⁴². Pour la Cour d'appel, pourtant, l'« existence d'une maladie mentale n'écarte pas, à elle seule, la capacité et l'autonomie d'une personne »⁴³.

Il n'est également pas surprenant de constater que la grande majorité des décisions concernent des traitements psychiatriques, bien qu'il arrive régulièrement qu'elles visent également des soins physiques tels des problèmes cardiaques, pulmonaires, rénaux ou hépatiques⁴⁴. Sans surprise, plus le défendeur est âgé plus le tableau clinique est complexe

³⁷ *Institut Philippe Pinel de Montréal c AG*, [1994] RJQ 2523 (CA) [Pinel]. Ces critères avaient été approuvés par l'Association des psychiatres du Canada en 1987 et figuraient dans la législation néoécossaise depuis 1967 : *Hospitals Act*, RSNS, 1989, c 208, art 52(2).

³⁸ *BM*, *supra* note 18.

³⁹ Les cinq critères du test sont cités dans un peu moins de 20% des décisions.

⁴⁰ *Philippe Pinel de Montréal c HM*, 2005 CanLII 45127 (CS) au para19.

⁴¹ Voir American Psychiatric Association, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, 5th ed, American Psychiatric Publishing, Arlington, 2013, Section II Diagnostic Criteria and Codes.

⁴² Pour Jean-Pierre Ménard, le demandeur n'a « qu'à établir l'existence d'un diagnostic de maladie mentale pour rencontrer son fardeau de la preuve » : *supra* note 19 à la p 314.

⁴³ *LP c Cité de la santé de Laval*, 2004 CanLII 8607 (QC CA) au para 5. Voir également : *Starson c Swayze*, [2003] 1 RCS 722.

⁴⁴ Seulement 11% des décisions étudiées concernent des soins non psychiatriques, le plus souvent pour des défendeurs souffrant de troubles mentaux ou de maladies cognitives. Il est ainsi possible de déduire qu'une

: troubles psychologiques spécifiques au groupe des aînés s'ajoutant aux problèmes de santé nouveaux ou déjà existants⁴⁵.

16% des demandes d'autorisation de soins ne concernent que de la médication; dans les autres cas, la médication est doublée d'examen médicaux (48 %) (prises de sang, électrocardiogrammes, analyses d'urine, imageries)⁴⁶ et plus rarement d'autres traitements tels que de la désintoxication (2 %), des électrochocs (2 %), des mesures de contrôle⁴⁶ (isolement et contention) (1 %)⁴⁷, des contraceptifs⁴⁸ (1 %), voire le gavage⁴⁹, les droits de sorties⁵⁰, l'hygiène, le service à domicile, des transfusions sanguines et même un appareil de détection GPS. Dans près de la moitié des cas, les autorisations prévoient un suivi psychosocial⁵¹ (44 %) ou de l'hébergement en établissement de santé ou en ressources externes (60%). Il est à noter que les demandes d'hébergement sont en progression constante : alors qu'entre 1998 et 2005, la proportion d'hébergements accordés oscille entre 40 et 50 %, elle est d'environ 60% entre 2006 et 2009, et atteint 75 % en 2012.

Parmi les médications visées par les autorisations de soins, les antipsychotiques sont de loin les plus fréquents (75 % des décisions), généralement accompagnés d'une médication pour contrer ou diminuer les effets secondaires. Les stabilisateurs de l'humeur (26 %), les

majorité des défendeurs pour lesquels aucun diagnostic n'est mentionné sont des personnes souffrant de troubles mentaux.

⁴⁵ Par ex : *Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke-Hôtel Dieu c GL*, 2012 QCCS 286 aux para 3, 4 et 13 :

Monsieur [âgé de 82 ans] souffre actuellement d'une démence mixte [...] ainsi que d'un trouble obsessionnel-

⁴⁶ Par ex : *Centre hospitalier universitaire de Québec c A*, QCCS 2326.

⁴⁷ Il est étonnant de constater que les électrochocs et les mesures de contrôle ne fassent pas plus souvent l'objet de demande d'autorisation de soins étant donné l'ampleur de leur utilisation en psychiatrie (au Québec, le taux de séance d'électrochoc est de 1 par tranche de 1000 habitants; or ils sont surtout utilisés avec des personnes souffrant de dépression et de schizophrénie : Agence d'évaluation des technologies et des modes d'intervention, *L'utilisation des électrochocs au Québec*, Québec, 2003 aux pp 28-39, 55; à l'hôpital Louis-Hippolyte Lafontaine, la prévalence de l'isolement, avec ou sans contention, était de 23,2% entre le 1^{er} avril 2007 et le 31 mars 2009 : Caroline Larue, Alexandre Dumais et Aline Drapeau, *Les épisodes d'isolement avec ou sans contention à l'Hôpital Louis-H. Lafontaine: une étude exploratoire à partir des données recueillies par le nouveau système informatisé*, Montréal, 2009 à la p 16).

⁴⁸ Par ex : dans *Centre de santé et de services sociaux de Beauce- Services hospitaliers c MG*, 2008 QCCS 1907, la demande de stérilisation chirurgicale par ligature des trompes utérines est rejetée mais la contraception hormonale est autorisée.

⁴⁹ Par ex : *Centre hospitalier Pierre-Janet c DD*, 2005 QCCS 8539

⁵⁰ Dans *Centre de santé et de services sociaux de Beauce c IR* 2005 QCCS 23595, le tribunal considère les permissions de sortie du CHSLD comme des modalités de traitement.

⁵¹ Le type de suivi est parfois indiqué, tel un suivi intensif dans la communauté dans un programme spécial., Par ex : *Centre hospitalier Robert-Giffard c RD*, 2005 QCCS 48868.

antidépresseurs (11 %), les anxiolytiques (5 %) et les sédatifs (4 %) font également l'objet de décisions, mais dans une proportion beaucoup moins importante.

compulsif. Il souffre également de plusieurs problèmes de santé: Prostatite chronique depuis 1984; Sténose sévère ayant nécessité la mise en place d'une valve métallique au cœur en 1996; Ischémie cérébrale en 1996; Lombalgie chronique; Fibrillation auriculaire permanente contrôlée par anticoagulothérapie; Infarctus sous endocardique en avril 2010; Chute et dénutrition récentes.

Monsieur a été hospitalisé en avril 2010 pour un infarctus sous endocardique. Lors de cette hospitalisation, Monsieur a été évalué en psychiatrie et en gériatrie, ce qui a mis en évidence un problème de mauvaise observance médicamenteuse et des troubles cognitifs. [...]

Monsieur présente un problème de consommation d'alcool qui augmente les risques de chute [...].

⁵⁶ Le plus souvent pour contrôler les effets secondaires.

Alors que de nombreuses décisions concernent plusieurs médicaments, certaines en autorisent un cocktail impressionnant⁵³.

La précision des soins autorisés n'est pas constante dans la jurisprudence. Certaines autorisations nomment des médicaments spécifiques ⁵⁴ et des voies d'administration ⁵², d'autres font références à des familles de médicaments⁵³ et d'autres encore se rapportent plutôt aux maladies⁵⁴. 7,5 % des décisions ne réfèrent à aucun traitement, se contentant de formules telles que « autorise le requérant à prodiguer [au défendeur] les soins nécessaires et lui administrer toute médication requise par son état de santé selon l'opinion de ses médecins »⁵⁵. Dans 2% des décisions, il est impossible d'identifier tant la maladie en cause que le traitement autorisé. Pour la Cour d'appel, pourtant, les autorisations de soins doivent être extrêmement précises quant aux traitements permis et à leur fréquence d'administration⁵⁶. Le tribunal ne peut en aucun cas « déléguer ses pouvoirs aux autorités médicales ou leur donner un blanc-seing que celles-ci pourraient utiliser à volonté »⁵⁷.

Une proportion importante d'autorisations de soins prévoit l'usage de mécanismes coercitifs pour contraindre les défendeurs à se soumettre aux soins. Outre les ordonnances

⁵² Orale (*per os*), musculaire ou intraveineuse.

⁵³ Par ex : *Centre de santé et de services sociaux de Sept-Îles c JL*, 2010 QCCS 6395 au para 15: « l'administration de médicaments antipsychotiques, typiques ou atypiques ».

⁵⁴ Par ex. : *Centre de santé et de services sociaux des Îles c JM*, 2010 QCCS 2129 au para 19:

Autorise le demandeur, son personnel, ses professionnels ou tout autre établissement constitué suivant la *Loi sur la santé et les services sociaux* choisi par le demandeur, à traiter le défendeur contre son gré, et ce, en rapport avec les maladies dont il souffre, soit une schizophrénie paranoïde avec traits de personnalité narcissiques, l'obésité, le diabète insulino-traité, l'hypertension artérielle, une maladie cardiaque athérosclérotique, la dyslipidémie, l'apnée du sommeil, l'athérosclérose multi-étagée ainsi qu'un ulcus bulbaire, nonobstant le refus de celui-ci [...].

⁵⁵ *Centre de santé et de services sociaux du Suroît c CG*, 2005 CanLII 46872 (QC CS) au para 33.

⁵⁶ *Québec (Curateur public) c Institut Philippe-Pinel de Montréal*, 2008 QCCA 286 au para. 24.

⁵⁷ *JR c Centre hospitalier de l'Université de Montréal*, 2009 QCCA 480 au para. 14.

s'adressant directement aux défendeurs⁵⁸, 90 % des décisions de l'ensemble de notre corpus autorise l'établissement demandeur⁵⁹ à faire appel aux services policiers, et plus rarement ambulanciers, pour l'assister dans la mise en oeuvre de l'autorisation de soins⁶⁰. L'autorisation de recourir aux services policiers apparaît pour la première fois

⁶³ Par ex : *Institut universitaire de santé mentale de Québec c YB*, 2012 QCCS 2452; *Centre hospitalier universitaire de Québec c GG*, 2008 QCCS 1085.

⁶⁴ Ou en excluent certaines. Par ex : *Centre hospitalier de Rivière-du-Loup c MC*, 2004 CanLII 9668 (QC CS) au para 19 : « l'HALDOL devant être utilisé en dernier ressort » (en majuscules dans le texte). dans la jurisprudence en 1998⁶¹; en 2012, 96 % des autorisations de soins le permettent. De même, l'usage de la force est expressément autorisé⁶² dans 63 % des décisions⁶³ et peut être appliqué tant par les professionnels de la santé à l'emploi de l'établissement demandeur⁶⁴ ou des milieux de vie éventuels⁶⁵ que par les policiers.

Depuis 1991, la durée des autorisations de soins s'est passablement allongée, passant en moyenne d'un, à trois, voire cinq ans⁶⁶. Jusqu'en 2005, les autorisations de soins étaient très majoritairement d'un ou deux ans. À partir de 2005, et de façon plus marquée après 2008⁶⁷, la tendance s'inverse et les autorisations de soins de trois ans sont en constante augmentation. En 2012, 77 % des décisions prévoient un terme de trois ans.

Tableau 4. Durée des autorisations de soins dans l'ensemble du corpus

⁵⁸ Voir la discussion dans *McGill University Health Centre c HM*, 2006 QCCA 951.

⁵⁹ Et parfois tout autre établissement.

⁶⁰ Par ex : *Centre de santé et de services sociaux de Québec-Nord c GJ*, 2012 QCCS 3987 au para 16 : « Autorise le demandeur, [...] ou tout autre établissement, [...] à faire appel à tout agent de la paix ou

⁶¹ *Hôpital Louis-H. Lafontaine c Ouellet*, 1998 JQ 3712.

⁶² Par ex : *Institut universitaire en santé mentale de Québec c CB*, 2012 QCCS 4155, para 10 : « Autorise [le demandeur] à traiter [le défendeur] malgré son refus catégorique et contre son gré, selon le plan de soins [...] et ce, en recourant à tout moyen pour ce faire, y compris la force si nécessaire. »

⁶³ Bien que la première décision autorisant l'usage de la force ait été rendue en 1994, cette autorisation connaît une « popularité » importante dans les années 2001 et 2002 avec une prévalence de 90%, pour ensuite descendre à une moyenne relativement stable de 60%.

⁶⁴ Ainsi que d'autres établissements, parfois expressément nommés.

⁶⁵ Par ex. des ressources externes affiliées à l'établissement demandeur.

⁶⁶ Dans *Centre hospitalier universitaire de Montréal c TF*, 2012 QCCS 4436, le défendeur fait l'objet d'une quatrième demande d'autorisation de soins et a cumulé plus de 1200 jours d'hospitalisation dans les dernières 12 années.

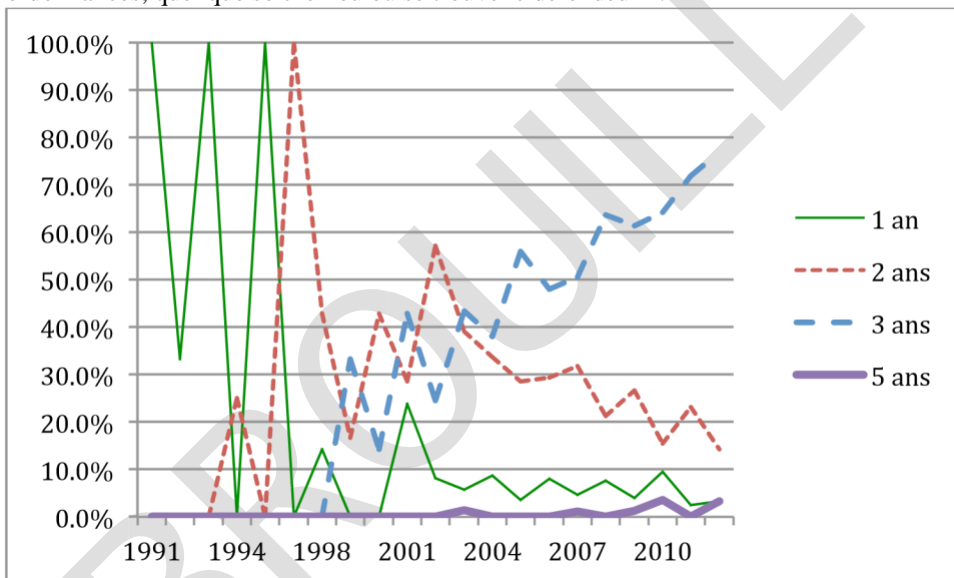
⁶⁷ Notamment suite à la décision de la Cour d'appel dans *Québec (Curateur public) c Institut PhilippePinel de Montréal*, 2008 QCCA 286 où la cour accueillait en partie les arguments de l'appelant en ramenant la durée de l'autorisation de soins de cinq à trois ans.

⁶⁸ Soulignons qu'une autorisation de soins ne devrait jamais être accordée pour une période indéterminée, même dans le cas d'une maladie irréversible et dégénérative : *Québec (Curateur public) c Centre de santé et de services sociaux de Laval*, *supra* note 18 au para 39. Voir également : *Blais*, *supra* note 7.

Moins de un an	un an	deux ans	trois ans	cinq ans	indéfini (pas de terme) ⁸¹
1,2 %	7,4 %	30,3 %	58,1 %	1,1 %	1,8 %

Figure 1. Évolution des durées des autorisations de soins

ambulancier afin d'être assisté, sur simple demande verbale, dans l'exercice de ces autorisations et ordonnances, quel que soit le lieu où se trouve le défendeur ».



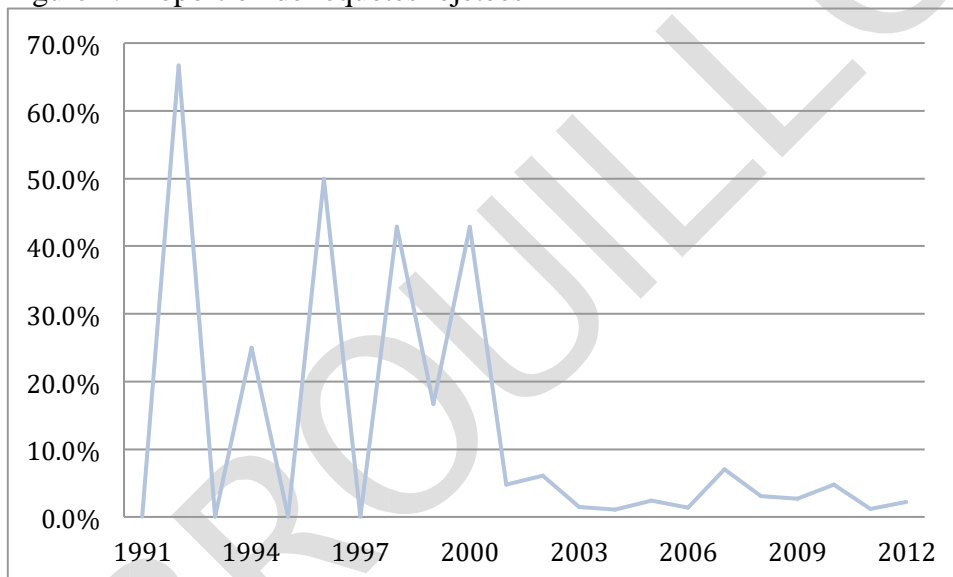
La durée de plus en plus longue des autorisations de soins semble aller de pair avec l'augmentation importante du nombre de requêtes déposées à la Cour supérieure⁶⁹ et avec la multiplication des demandes concernant les mêmes défendeurs. Dans notre corpus de décisions, la majorité des défendeurs (85 %) font l'objet d'une demande d'autorisation de soins pour la première fois, alors que 11 % en sont à la seconde demande, 3 % à la troisième

⁶⁹ C'est du moins ce que nous constatons sur les bases de données. L'absence de statistiques provinciales sur les autorisations de soins et la disponibilité irrégulière des décisions judiciaires sur les bases de données ne permettent cependant pas de corréler les chiffres entre nombre de requêtes et allongement de la durée des autorisations.

et 1% à la quatrième. Les premières autorisations visant des défendeurs ayant déjà été sous autorisation de soins apparaissent en 2002 et constituent en moyenne 15% du corpus ⁷⁰. Or, la Cour d'appel affirme qu'en présence d'une troisième demande d'autorisation, alors que la maladie « est constante et définitive », la situation est « exceptionnelle » et permet au tribunal « de rendre une [autorisation] de traitement d'une plus longue durée » ⁷¹.

Les requêtes pour autorisation de soins sont presque toujours accordées : seulement 4 % d'entre elles sont rejetées dans l'ensemble du corpus étudié. Il n'en a pourtant toujours pas été ainsi. Bien que les chiffres soient fort différents d'une année à l'autre, pendant les neuf premières années de mise en œuvre (entre 1991 et 2000), le tiers des requêtes était rejeté. À partir de 2000, cette moyenne décline pour atteindre 2 % en 2012.

Figure 2. Proportion de requêtes rejetées ⁷²



Ce portrait général de la jurisprudence en matière d'autorisation de soins met en lumière des tendances lourdes et inquiétantes : surreprésentation de défendeurs présentant des troubles de santé mentale, autorisations vagues et imprécises quant aux traitements, explosion du nombre d'hébergement autorisé, usage de la force, recours aux services

⁷⁰ Entre 2003 et 2012, la proportion annuelle varie entre 10% et 20%.

⁷¹ *Québec (Curateur public) c Centre de santé et de services sociaux de Drummond*, 2010 QCCA 144 au para 11.

⁷² Il ne faut pas perdre de vue le nombre limité de décisions rendues entre 1991-2001 : en 1992, 2 décisions sur 3 ont été rejetées, tandis qu'en 1998 la proportion est de 3 sur 7. C'est en 2007 que l'on recense le plus de décisions rejetées en chiffre absolu, soit 6 sur 85.

policiers, durées de plus en plus longues, proportion importante de requêtes accueillies. Dans ce contexte, il apparaît plus que nécessaire de se pencher plus spécifiquement sur les conditions de mise en oeuvre des droits des personnes faisant l'objet de ces demandes.

2. Enjeux liés aux droits des défendeurs

Le mécanisme d'autorisation de soins prévoit certaines garanties pour protéger les droits à l'intégrité et à l'autodétermination des défendeurs, même inaptes, en plus des droits judiciaires communs à toute affaire civile. Il s'agit essentiellement de la signification à personne au moins cinq jours avant la présentation de la requête au tribunal⁷³, de l'obligation pour le tribunal d'entendre le défendeur et, à moins que les soins ne soient requis par son état de santé, de respecter son refus⁷⁴. La Charte des droits et libertés de la personne prévoit que « nul ne peut être privé de sa liberté ou de ses droits, sauf pour les motifs prévus par la loi et suivant la procédure prescrite », que toute personne a droit « à une audition publique et impartiale de sa cause par un tribunal indépendant » et de « se faire représenter par un avocat ou d'en être assistée »⁷⁵.

La préparation adéquate de la défense est d'autant plus importante que l'établissement demandeur bénéficie systématiquement des services d'un procureur et d'au moins un expert chargé de démontrer l'inaptitude à consentir aux soins et la nécessité des soins demandés⁷⁶. Soulignons également que les recours en la matière sont limités. Un appel peut être déposé à la Cour d'appel du Québec⁷⁷, ce qui reste exceptionnel puisque des 1206 décisions collectées sur les bases données, seules 26 proviennent de la Cour d'appel⁷⁸. Aucun moyen de révision en cours d'autorisation n'est prévu; étant donnée la durée moyenne des

⁷³ Art 135.1 et 776 (1) et (3) Cpc.

⁷⁴ Art 23 CcQ (nos soulignements) :

Le tribunal appelé à statuer sur une demande d'autorisation relative à des soins ou à l'aliénation d'une partie du corps, prend l'avis d'experts, du titulaire de l'autorité parentale, du mandataire, du tuteur ou du curateur et du conseil de tutelle; il peut aussi prendre l'avis de toute personne qui manifeste un intérêt particulier pour la personne concernée par la demande.

⁷⁵ *Charte*, *supra* note 33, art 23 (1), 24 et 34.

⁷⁶ Dans 62 % des décisions, la preuve présentée par le demandeur n'est constituée que de rapports, une tendance qui semble aller en augmentant (en 2009, cette proportion grimpe à 71 %). Lorsque les experts sont présents, ils sont le plus souvent seuls (28 %). Dans certaines décisions cependant deux experts, et parfois plus, sont présents. Les experts sont majoritairement des psychiatres, mais des travailleurs sociaux, des médecins généralistes et quelques fois des infirmiers peuvent également être appelés à témoigner.

⁷⁷ Art 783 (1) et 784 Cpc.

⁷⁸ Il semblerait que les délais d'appel puissent parfois constituer une difficulté. Voir par ex : *RF c Centre hospitalier de l'Université de Montréal*, 2010 QCCA 2123; *DA c CSSS de St-Jérôme*, 2011 QCCA 428. ⁹² Par ex : *Centre hospitalier universitaire de Québec c A*, 2007 QCCS 1100 au para 2 : « VU la signification de cette requête à la défenderesse et au mis en cause ».

autorisations, et l'entrave à l'exercice des droits fondamentaux qui en découle, l'audience apparaît comme le moment privilégié d'exercice des droits.

Le premier constat à poser en la matière concerne la présence des défendeurs à leur audition. Alors qu'ils devraient avoir été signifiés à personne et que le tribunal devrait recueillir leur avis, seulement la moitié des défendeurs (48 %) est à la cour le jour de l'audience. Bien souvent, le tribunal ne fait que constater l'absence du défendeur⁷⁹, mais nous relevons également la présence de dispenses de signification et d'abrègements de délai qui sont le plus souvent non motivés⁸⁰. Le Code de procédure civile prévoit pourtant qu'un abrègement de délai ne peut être accordé que s'il y a urgence⁸¹.

Soulignons que les défendeurs sont presque systématiquement présents jusqu'en 1998. La diminution du taux de présence est ensuite graduelle jusqu'en 2003, année où seulement

Il est aussi tenu, sauf impossibilité, de recueillir l'avis de cette personne et, à moins qu'il ne s'agisse de soins requis par son état de santé, de respecter son refus.

Voir également : *Centre hospitalier de l'Université de Montréal (CHUM) — Hôpital Notre-Dame c GC*, 2010 QCCA 293.

36 % des défendeurs assistent à leur audience⁸¹. Depuis 2003, la proportion de défendeurs présents fluctue entre 43 et 62 %⁸². Il en va de même pour la représentation par avocat qui concerne 51 % des défendeurs. De 1991 à 2001, la proportion de défendeurs représentés est de 71 %; durant les dix années suivantes, elle oscille entre 40 et 62 %.

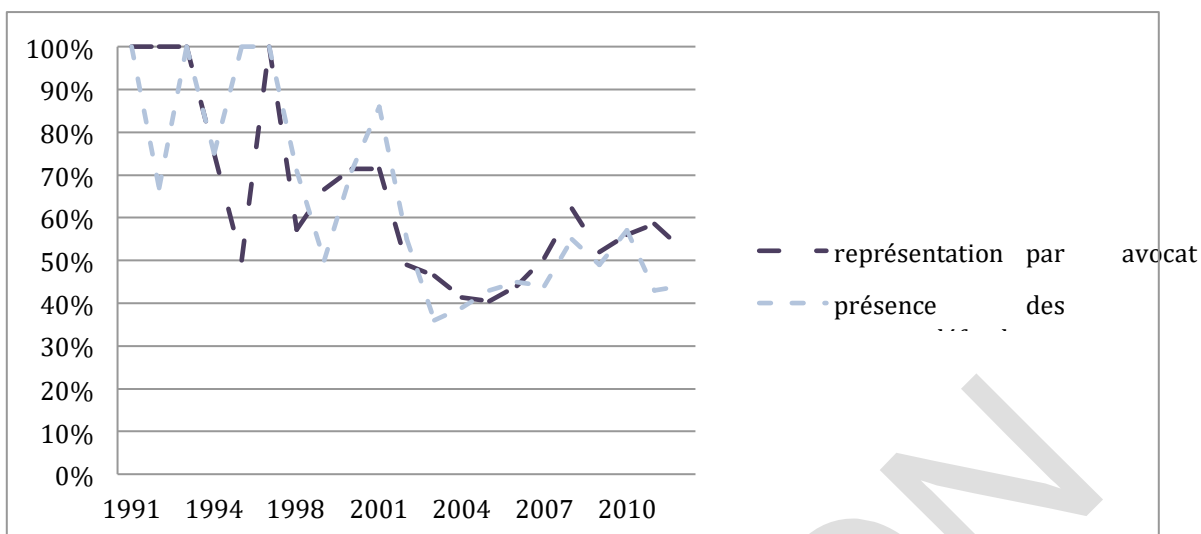
Figure 3. Proportion de présence des défendeurs et de représentation par avocat

⁷⁹ Faisant tout simplement suite à la liste de « considérant ».

⁸⁰ Art 776 (3) Cpc.

⁸¹ Dans de rares cas, le juge se déplace à l'hôpital, par ex : *Centre de santé et de services sociaux des Îles c IF*, 2005 QCCS 17379.

⁸² On note une différence importante de la présence des défendeurs par régions : plus de 70 % des défendeurs sont présents à leur audience en Abitibi (71%) et en Estrie (77%) alors que cette proportion est de seulement de 30 % en Chaudière-Appalaches (36%) et à Québec (29%).



Dans le tiers des cas, l'avocat se présente seul à l'audience. Il faut donc en conclure que, depuis la sanction des dispositions en matière d'autorisation de soins, et malgré des garanties claires en termes de signification et de prise en compte des volontés, les tribunaux ont statué environ du tiers des requêtes ex parte, une tendance qui irait en s'alourdissant.

Soulignons également que la présence d'un avocat ne modifie en rien les perspectives de gain des défendeurs. Nous avons vu que les requêtes sont accueillies dans 96 % des cas; le chiffre est le même que les défendeurs soient représentés ou non.

La présence des mis en cause pour conseiller ou soutenir les défendeurs dans l'exercice de leurs droits, mais aussi pour faire des représentations, est un des moyens de s'assurer du fait que les volontés des défendeurs soient bien exprimées et que le tribunal dispose de l'ensemble des informations nécessaires à la prise de décision⁸³. Le Curateur public est mis en cause dans 96 % des requêtes, parfois en plus de membres de la famille et plus rarement d'amis. Il n'est présent qu'à 9 % des audiences⁸⁴, mais se présente régulièrement lorsqu'une durée de quatre ou cinq ans d'autorisation de soins est demandée. La présence des autres mis en cause est un peu plus courante (13 %) mais tend à diminuer (elle est passée sous la barre des 10 % depuis 2008).

⁸³ Voir *Institut Philippe-Pinel de Montréal c FV*, 2007 QCCS 3981 aux para 33 et suivants.

⁸⁴ L'intervention du Curateur public peut s'avérer plus que pertinente : dans *Centre de santé et de services sociaux de Rivière-du-Loup c MM*, 2007 QCCS 4801 au para 5 le tribunal mentionne que l'établissement demandeur produit, à la demande du Curateur public, « des conclusions amendées précisant les médicaments qui seront administrés ».

Exemple d'un cas où l'établissement demandeur précise quels médicaments seront utilisés, suite à l'intervention du Curateur public : *Centre de santé et de services sociaux c MM* 2007 QCCS 4801.

Le fait de faire entendre des témoins est un atout majeur pour les défendeurs qui peuvent ainsi produire une preuve plus convaincante que leur seul témoignage. Dans 14 % des décisions, un ou plusieurs membres de la famille ont été entendus à titre de témoins⁸⁵ ; l'intervention d'amis est beaucoup plus rare⁸⁶. La présentation d'une contre-expertise est encore plus rare (3 % des décisions).

Dans plus de la moitié des décisions étudiée (65 %), les défendeurs demandent à la cour le rejet complet des requêtes; jusqu'en 1997, il s'agit de leur seule demande. Dans les autres cas, les défendeurs acceptent certaines conclusions recherchées par l'établissement demandeur et présentent des demandes plus spécifiques comme de ne pas autoriser l'hébergement ou un des traitements demandés (lorsqu'il y en a plusieurs) ou encore de raccourcir la durée de l'autorisation.

15 % des décisions étudiées ne laissent transparaître aucun refus catégorique de la part des défendeurs⁸⁷; parmi eux, 32 % sont représentés par un avocat. Plus troublant encore : dans 8 % des décisions, les défendeurs sont explicitement en accord avec la demande de l'établissement, du moins au moment de l'audition; 62 % d'entre eux sont représentés par un avocat. Que faut-il en conclure : que le consentement exprimé est considéré comme « stratégique »⁸⁸ et qu'il ne faut pas en tenir compte? que ces décisions concernent des défendeurs qui n'opposent pas de refus catégorique⁸⁹? qu'il s'agit de l'entérinement d'un consentement⁹⁰?

Après avoir conclut à l'incapacité d'un défendeur à consentir aux soins, le tribunal doit s'assurer du fait que les traitements demandés sont bien requis par l'état de santé⁹¹. Le tribunal doit alors soupeser, dans le contexte spécifique de la personne concernée, les effets du traitement à court, moyen et long terme, ainsi que les risques, par rapport aux bénéfices directs qu'en tirerait la personne; les risques ne doivent en aucun cas être disproportionnés par rapport aux effets positifs attendus. Si le tribunal arrive à la conclusion que les soins ne

⁸⁵ Le témoignage des proches est parfois favorable au demandeur.

⁸⁶ Dans la majorité des cas, les témoins sont également mis en cause.

⁸⁷ Aucune phrase telle que « Considérant le refus catégorique du défendeur de recevoir les soins requis par son état de santé » n'apparaît dans la décision.

⁸⁸ *WS c Hôpital Charles-Lemoyne*, 2010 QCCA 1209 au para 19.

⁸⁹ La Cour d'appel s'est pourtant prononcée sur la question, affirmant que des soins ne peuvent être autorisés en prévision d'un refus éventuel : *BM*, *supra* note 18 au para 65.

⁹⁰ Il est pour le moins étonnant d'entériner le consentement d'une personne qui vient d'être trouvée inapte à consentir... d'autant plus que le mécanisme d'autorisation de soins ne peut être envisagé que pour soumettre à des soins une personne inapte à consentir aux soins et opposant un refus catégorique : art 16 CcQ.

⁹¹ Art 23 CcQ.

sont pas requis par l'état de santé, et malgré l'incapacité du défendeur, il doit rejeter la requête.

À l'instar de l'information sur l'état de santé des défendeurs, le développement, et surtout la discussion, sur la nécessité des soins sont généralement lacunaires dans la jurisprudence. Notre analyse met d'ailleurs en lumière le fait que les jugements pro forma, qui ne contiennent aucune information spécifique au cas d'espèce, composent 28% de notre corpus. La longueur des décisions est à cet égard plutôt élogieuse et il faut se demander comment un jugement de 2 ou 3 pages, dont la première est occupée par l'entête et la dernière par le dispositif, peut présenter à la fois les faits, le droit et l'analyse sur la nécessité des soins. Il semblerait que, bien souvent, le seul constat de l'incapacité des défendeurs soit suffisant pour conclure à la nécessité des soins⁹².

Alors que le mécanisme d'autorisation de soins ne prévoit aucun moyen de révision, les tribunaux ont exploré différents dispositifs de surveillance dès 1991. La première décision d'autorisation de soins imposait le dépôt de rapports périodiques au Comité d'éthique de la recherche de l'établissement demandeur⁹³; très rapidement, suite aux démarches des établissements, ce fut plutôt au Conseil des médecins, dentistes et pharmaciens (CMDP) que cette tâche fut confiée⁹⁴. La grande majorité des décisions (88 %) vont dans ce sens; depuis 2010 l'ordonnance de faire rapport au CMDP apparaît dans plus de 95 % des décisions. Dans certains cas, le tribunal ordonne au demandeur de porter à sa connaissance toute divergence d'opinion entre le CMDP et le médecin chargé de l'exécution de l'autorisation⁹⁵.

La fréquence du dépôt des rapports au CMDP varie entre trois mois et un an. Dans notre échantillon, 38 % des décisions ordonnent de faire rapport au CMDP à tous les quatre mois. Fortement majoritaire jusqu'en 2008, la proportion de décisions prévoyant une fréquence de quatre mois chute drastiquement, remplacée par des rapports aux six mois.

Tableau 5. Fréquence du dépôt des rapports au CMDP

Aux trois mois	Aux quatre mois	Aux six mois	Tous les ans
20 %	43 %	31 %	3 %

⁹² C'est également ce qu'a permis de constater une étude antérieure menée dans le district de Montréal au moyen d'entrevues et d'observation d'audience : Bernheim, *Refus de soins*, *supra* note 21 aux pp 585-589.

⁹³ *Blais*, *supra* note 7.

⁹⁴ *Pinel*, *supra* note 47.

⁹⁵ Par ex : *Centre hospitalier régional Baie-Comeau c AB*, 2005 CanLII 57119 (QC CS) au para 15.

D'autres mécanismes de surveillance tel que le dépôt périodique de rapports au directeur des services professionnels (DSP) de l'établissement, au représentant légal ou aux parents apparaissent dans quelques décisions. Exceptionnellement, certains juges choisissent de rester saisis des dossiers, prévoyant de revoir les parties après avoir obtenu de l'établissement un rapport complet sur l'évolution de l'état du défendeur⁹⁶. Environ 5 % des décisions ne prévoient aucun mécanisme de surveillance.

Soulignons que, outre les rares situations où les juges restent saisis des dossiers, ces mécanismes de surveillance ne permettent d'aucune façon aux défendeurs d'être entendu ou de faire des représentations⁹⁷. Ils ne permettent pas non plus au tribunal de surveiller la mise en oeuvre des autorisations⁹⁸. Il revient donc entièrement aux établissements de santé de s'assurer de la production effective des rapports et des suites à donner le cas échéant.

Conclusion

L'étude de la jurisprudence en matière d'autorisation de soins met en lumière une tension entre les principes généraux du droit des personnes – inviolabilité et autodétermination – et la pratique qui s'est développée en la matière au fil des années. Le nombre croissant de requêtes semble avoir eu pour effet de banaliser les enjeux et l'autorisation de soins n'apparaît pas comme l'exception qu'elle est pourtant dans la législation.

Soulignons que, dans la pratique, cette exceptionnalité est affaiblie par les moyens réels dont bénéficient les tribunaux pour accomplir leur tâche, notamment en matière de qualité de la preuve et de déséquilibre des parties. Les courts délais de significations et l'urgence de la procédure visent la protection des droits des défendeurs mais ont certainement pour effet de compliquer la préparation de la défense, d'autant plus que l'étude de la jurisprudence ne permet pas d'établir avec certitude que les défendeurs ont entre les mains l'ensemble de l'information nécessaire à cet effet. Les avis de présentation en matière d'autorisation de soins, qui sont standards, informent les défendeurs qu'ils sont tenus de

⁹⁶ Par ex : *Portnoy c TS*, 2007 QCCS 4534 au para 9.

⁹⁷ Ils n'ont d'ailleurs pas accès aux rapports déposés par le médecin qui les traite.

⁹⁸ Certains juges doutent de l'effectivité de la surveillance effectuée par le CMDP : Emmanuelle Bernheim, *Les décisions d'hospitalisation et de soins psychiatriques sans le consentement des patients dans des contextes clinique et judiciaire: une étude du pluralisme normatif appliqué*, Thèse présentée à la Faculté des études supérieures de l'Université de Montréal et à l'École doctorale sciences pratiques de l'École Normale supérieure de Cachan, mars 2011 aux pp 579-582.

comparaître faute de quoi jugement pourra être rendu par défaut et que les pièces sont disponibles sur demande⁹⁹. Dans le contexte, il semble que ce soit bien peu de précisions.

L'implication systématique d'un avocat dans les demandes d'autorisation de soin pourrait constituer un moyen de rééquilibrer les forces en présence. Précisons à ce sujet que le Code de procédure civile permet au tribunal d'ajourner une instance afin de permettre à un majeur qu'il estime inapte d'être représenté par un avocat¹⁰⁰. Cette disposition est peu utilisée mais pourrait constituer une avenue efficace, du moins dans certains cas¹⁰¹.

Il apparaît évident cependant que le cadre législatif actuel présente plusieurs lacunes, notamment en matière de droits fondamentaux et judiciaires. Ces lacunes peuvent avoir pour effet un manque de rigueur dans la mise en oeuvre des droits des défendeurs souvent peu ou mal préparés. Plusieurs exemples démontrent que le caractère exceptionnel de la procédure d'autorisation de soins est variablement considéré : application inégale des précédents de la Cour d'appel, disparités entre les différentes régions, abondance de décisions courtes et sans contenu, etc.

L'absence de développement jurisprudentiel et l'importante proportion de décision pro forma ne permet pas non plus de bien connaître le profil des défendeurs et ainsi de savoir qui fait l'objet de mesures de soins coercitives¹⁰². Outre le fait qu'ils soient le plus souvent atteints de troubles mentaux, l'état actuel de la jurisprudence fait bien souvent l'impasse sur les facteurs déterminants de l'incapacité à consentir aux soins, ce qui laisse penser que le seul diagnostic puisse suffire à la démontrer. Outre le problème majeur que pose la voie de passage entre troubles mentaux et incapacité à consentir aux soins, que peut-on conclure sur l'usage de l'autorisation de soins? Qu'elle constitue une porte d'entrée dans un système de santé surchargé? Qu'elle sert à pallier un manque de services tout au long de la vie des personnes? Qu'elle est un moyen d'intervenir auprès de personnes considérées socialement dysfonctionnelles, dérangeantes? Ces questions font écho à des préoccupations déjà exprimées à maintes reprises depuis de nombreuses années¹¹⁷.

Si la multiplicité des cas de figure ne permet pas d'envisager des réponses simples et tranchées, ces questions soulèvent une interrogation plus générale sur le recours de plus en

⁹⁹ Art 119 Cpc.

¹⁰⁰ Voir également Barreau du Québec, Groupe de travail sur la santé mentale et justice, *Rapport du Groupe de travail sur la santé mentale et justice*, Montréal, 2010 à la p 12.

¹⁰¹ Certains défendeurs refusent d'être représentés lors de l'audition. Voir par ex : *Centre hospitalier Rouyn-Noranda c JG*, 2004 QCCS 14351.

¹⁰² Soulignons que nous ne connaissons pas non plus le nombre de personnes sous autorisation de soins.

plus courant aux tribunaux en matière de soins. Dans la mesure où le consentement est la pierre angulaire de tout rapport thérapeutique, les autorisations de soins, surtout dans une forme peu élaborée, peuvent permettre de contourner des refus de soins récurrents. Les professionnels de la santé ont déjà dénoncé l'effet préjudiciable d'un discours sur les droits vindicatif qui placerait les patients en position antagoniste face à ceux qui pourraient les aider¹⁰³ ; l'autorisation de soins, à l'instar des dispositions pénales, pourraient alors constituer un moyen de contourner cette opposition¹⁰⁴. Il ne s'agit pas ici de nier, dans certains cas, la nécessité d'intervenir, mais plutôt de questionner la

¹¹⁷ Par ex : Marie-Josée Fleury et Youcef Ouadahi, « Stratégies d'intégration des services en réseau, régulation et moteurs d'implantation de changement » (2002) 27 : 2 *Santé mentale au Québec* 16; JeanLuc Roelandt, « Pour en finir avec la confusion entre psychiatrie et justice, hôpital psychiatrique et prison, soins et enfermement » (2009) 85 : 6 *L'information psychiatrique* 526; Rekha Mirchandani, « Beyond Therapy: Problem-Solving Courts and the Deliberative Democratic State » (2008) 33 : 4 *Yale Law & Social Enquiry* 853; David B. Wexler, « Two decades of Therapeutic Jurisprudence » (2008) 24 *Touro Law Review* 17; Danielle Laberge et Daphnée Morin, « The Overuse of Criminal Justice Dispositions: Failure of Diversionary Policies in the Management of Mental Health Problems » (1995) 18 : 4 *Int J Law Psychiatry* aux pp 399 et suivantes; Pierre-Marc Couture-Trudel et Marie-Ève Morin, « La garde en établissement au Québec: enjeux de la détention civile en psychiatrie » (2007) 32 : 1 *Santé mentale au Québec* 229.
pertinence du processus judiciaire comme moyen, surtout lorsque les enjeux de droits fondamentaux n'en sont pas le coeur.

¹⁰³ Robert Letendre, « Quelques réflexions à partir d'une recherche auprès d'usagers de deux ressources alternatives en santé mentale » (1993) 18 : 2 *Santé mentale au Québec* à la p 231.

¹⁰⁴ Certains professionnels de la santé en seraient venus à considérer les malades responsables de leurs gestes, puisqu'ayant le droit de refuser les traitements, « [d]'où la tendance à retourner dans la communauté des personnes très perturbées, avec recommandation qu'elles prennent le chemin de la prison et non celui de l'hôpital lors d'un prochain passage à l'acte »: Yvon Garneau et Jean-Martin Diener, « La règle du consentement éclairé et ses impasses en psychiatrie », dans Pierre Migneault et John O'Neil, *Consentement éclairé et capacité en psychiatrie: aspects cliniques et juridiques*, Montréal, Éditions Douglas, 1988, à la p 64. Voir également : Yves Lefebvre, « Chercher asile dans la communauté » (1987) 12 : 1 *Santé mentale au Québec* à la p 67.