

Consentement aux soins : revue de la notion d'intérêt de l'article 12 du *Code civil du Québec*

Hélène Guay*

PRÉAMBULE	179
1. Introduction	181
2. Historique de l'article 12 du <i>Code civil du Québec</i>	183
3. Consentement à des soins pour autrui	186
4. Droits fondamentaux de la personne inapte à consentir	190
5. Évaluation de l'intérêt de la personne concernée	197
A. Gain de la liberté ou fonctionner à l'extérieur	202
B. Établir une alliance thérapeutique	205
C. Amélioration de la qualité de vie	208
D. Stabilité de la personne... ou de la maladie	209
E. Sécurité de l'hébergement.	214

* B.C.L., LL.M. Avocate en pratique privée, spécialisée en droit de la santé, en droits de la personne et des aînés. L'auteure remercie M^e Thu Mai Nguyen pour ses recherches qui ont contribué à la préparation de ce texte.

F.	Seule solution réaliste	229
G.	Habitudes, désirs et volontés	231
6.	Décisions du représentant légal	234
A.	Tuteur, curateur, mandataire.	235
B.	Représentant légal pressenti	240
C.	Opposition du représentant légal.	241
D.	Démarches du représentant légal	248
7.	Durée d'une ordonnance de soins.	250
8.	Mesures contraceptives	256
9.	Mesures de fin de traitement	267
A.	Interruption et non-initiation.	267
B.	Volontés exprimées	276
C.	Directives médicales anticipées.	279
10.	Conclusion	281

PRÉAMBULE

Consentir pour autrui n'est pas chose facile. Décider de la vie et de la santé d'une personne proche donne parfois le vertige. L'incertitude quant au choix naît souvent du fait qu'il est difficile de savoir ce qui est dans le meilleur intérêt de la personne, et ce, bien que la personne concernée soit connue de celle qui est appelée à prendre une telle décision. Il s'avère parfois difficile d'opérer une distance avec l'être auquel on porte de l'affection. Certains préféreront rester à l'écart de décisions de soins. Ils diront qu'ils font confiance à la personne qui consent à des soins pour autrui. D'autres exprimeront qu'ils éprouvent un malaise dans un milieu de soins ou encore qu'ils préfèrent garder en mémoire l'image de la personne telle qu'elle était avant la maladie. D'autres enfin, par élan naturel et sans réclamer de contrepartie, s'impliqueront dans les décisions nécessaires du nouveau quotidien de la personne concernée qui n'est plus apte à consentir.

Plusieurs situations peuvent entraîner l'incapacité à consentir à des soins, et par-delà à les refuser. Le législateur a prévu des mécanismes de représentation qui permettent la représentation d'une personne inapte à consentir à des soins, notamment par l'introduction du mandat en prévision de l'incapacité, en 1990¹. La représentation en matière de décisions de soins reçoit généralement l'aval des soignants. Toutefois, lorsque le choix du décideur pour autrui semble contraire à l'intérêt de la personne concernée, pour les soignants, ou pour l'entourage de la personne concernée, ceux-ci peuvent recourir à l'autorisation du Tribunal. C'est là que s'affrontent les appréciations de l'intérêt de la personne concernée.

1. À compter de l'entrée en vigueur du *Code de procédure civile* de 2014, l'expression « mandat de protection » remplace les expressions : « mandat en prévision de l'incapacité », « mandat donné en prévision de l'incapacité », « mandat d'incapacité », *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01, art. 778(6). Cette appellation avait auparavant été suggérée par le professeur Claude Fabien : Claude FABIEN, « Passage du mandat ordinaire au mandat de protection », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Les mandats en cas d'incapacité : une panacée ?*, vol. 146, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 105.

En juillet 2015, la Cour d'appel a rendu un arrêt de principe en matière de consentement pour autrui. Elle a rappelé le rôle du décideur, incluant le Tribunal, en matière d'autorisation judiciaire de soins dans le contexte du refus catégorique d'un majeur inapte à consentir à des soins requis par son état de santé. Elle a réitéré le caractère primordial des droits de la personne à l'égard de son intégrité dans le contexte d'une telle ordonnance. Elle a clarifié les principes essentiels pour tout consentement à des soins pour autrui (art. 12 C.c.Q.) et établi la démarche dans l'élaboration de ce consentement. Elle a enfin donné un mot d'ordre aux tribunaux qui jugent ces situations en première instance.

Puis, en juin 2014, le législateur a reconnu la valeur des directives médicales anticipées et instauré un mécanisme permettant à une personne majeure de dicter ses volontés en matière de soins de fin de vie, dans les circonstances de son inaptitude à consentir à ces soins².

Nous proposons dans les lignes qui suivent de faire la revue de la notion d'« intérêt » de l'article 12 du *Code civil du Québec*. L'histoire révèle que c'est lors de la réforme du Code civil que le législateur a introduit la notion de « seul intérêt » pour guider toute décision de soins relative à une personne inapte à consentir. Depuis, les tribunaux ont été appelés à se prononcer sur l'« intérêt » de la personne inapte concernée par une atteinte à son intégrité. Les circonstances de soins varient du simple prélèvement sanguin à l'hébergement, à l'intervention chirurgicale dans une situation d'urgence, aux décisions de fin de vie. Les situations de vie de la personne concernée comportent chaque fois des particularités. La mesure de l'intérêt de la personne inapte à consentir à des soins se précise dans des contextes litigieux. Lorsque les tribunaux soupèsent cet « intérêt », ils mesurent généralement les bénéfices pour la personne inapte³, l'opportunité du traitement, les avantages par rapport aux inconvénients qu'ils peuvent générer. Exceptionnellement, les demandes d'autorisation judiciaire de soins sont rejetées.

C'est dans une perspective historique, contemporaine et prospective, que sera analysée la notion de « seul intérêt » dans le contexte du consentement aux soins.

2. *Loi concernant les soins de fin de vie*, RLRQ, c. S-32.0001 ; sur l'entrée en vigueur des articles 4, 26 à 32 de cette loi, voir : *D'Amico c. Québec (Procureure générale)*, 2015 QCCS 5556, juge M.A. Pinsonnault, en appel.
3. L'expression « personne inapte » utilisée dans le texte fait référence à l'inaptitude à consentir aux soins, afin de garder le texte moins lourd. Lorsque le contexte le requiert, l'inaptitude à prendre des décisions ou à prendre soin de sa personne sera utilisée.

1. INTRODUCTION

Le consentement d'une personne à des soins est essentiel avant tout atteinte à son intégrité. Sauf exceptions prévues à la loi, des soins ne peuvent être prodigués à une personne, peu importe son statut, sans son consentement ou sans celui d'une personne autorisée à consentir en ses lieu et place.

11. Nul ne peut être soumis sans son consentement à des soins, quelle qu'en soit la nature, qu'il s'agisse d'examen, de prélèvements, de traitements ou de toute autre intervention. Sauf disposition contraire de la loi, le consentement n'est assujéti à aucune forme particulière et peut être révoqué à tout moment, même verbalement.

Si l'intéressé est inapte à donner ou à refuser son consentement à des soins, et qu'il n'a pas rédigé de directives médicales anticipées en application de la *Loi concernant les soins de fin de vie* (2014, c. 2) et par lesquelles il exprime un tel consentement ou un tel refus, une personne autorisée par la loi ou par un mandat donné en précision de son inaptitude peut le remplacer.⁴

Comme l'aptitude se présume, l'inaptitude à consentir à des soins doit être démontrée.

4. Toute personne est apte à exercer pleinement ses droits civils.

Dans certains cas, la loi prévoit un régime de représentation ou d'assistance.⁵

L'inaptitude à consentir aux soins est établie par la loi pour les personnes mineures⁶. La représentation pour le mineur de moins de

4. Art. 11 C.c.Q.

5. Art. 4 C.c.Q.

6. Art. 14 C.c.Q.

14 ans en matière de soins est essentielle⁷. En ce cas, il a été déterminé que le parent, représentant légal, est présumé agir dans l'intérêt de l'enfant. Hormis cette nécessaire représentation légale, l'inaptitude à consentir à des soins est évaluée et établie au cas par cas. La représentation en matière de soins est établie par la loi⁸.

La personne majeure représentée par mandataire, tuteur ou curateur, dans le cadre d'un régime ou d'un mandat de protection, conserve une certaine autonomie décisionnelle en matière de soins. Quand le consentement à des soins est requis pour une personne majeure représentée, le décideur peut consentir. Il peut aussi refuser. La personne représentée peut aussi refuser les soins suggérés, que le décideur y consente ou les refuse.

Que la représentation soit légale (mineur de moins de 14 ans), formelle (mandataire, tuteur ou curateur) ou informelle (conjoint, proche parent ou personne qui démontre un intérêt particulier), la personne qui consent pour autrui à des soins doit se soucier de l'intérêt de la personne, de ses volontés manifestées, des bénéfices apportés par les soins qui sont suggérés malgré leurs effets, de leur opportunité et des avantages qu'ils procurent malgré les risques qu'ils présentent.

12. Celui qui consent à des soins pour autrui ou qui les refuse est tenu d'agir dans le seul intérêt de cette personne en respectant, dans la mesure du possible, les volontés que cette dernière a pu manifester.

S'il exprime un consentement, il doit s'assurer que les soins seront bénéfiques, malgré la gravité et la permanence de certains de leurs effets, qu'ils sont opportuns dans les circonstances et que les risques présentés ne sont pas hors de proportion avec le bienfait qu'on en espère.⁹

Avant d'analyser l'interprétation de la notion d'intérêt de l'article 12, il convient de revoir son historique.

7. Art. 14 C.c.Q. ; voir les tableaux portant sur le consentement aux soins du mineur : Édith DELEURY et Dominique GOUBAU, *Le droit des personnes physiques*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 145 et 152.

8. Art. 15 C.c.Q. ; DELEURY et GOUBAU, *ibid.*, p. 26, par. 114.

9. Art. 12 C.c.Q.

2. HISTORIQUE DE L'ARTICLE 12 DU *CODE CIVIL* *DU QUÉBEC*

Lors de la réforme du Livre des personnes en 1987, le *Code civil du Bas-Canada* a été modifié par l'ajout de l'article 19.1 (qui allait devenir l'article 11 du *Code civil du Québec*), auquel la *Loi modifiant la Loi sur le curateur public* ajoutait en 1990 un deuxième alinéa :

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

Si l'intéressé est inapte à manifester sa volonté, une personne autorisée par la loi ou par mandat le remplace.

Avant l'entrée en vigueur de l'article 12 du *Code civil du Québec* en 1991, l'article 19.3 du *Code civil du Bas-Canada* énonçait :

Celui qui consent à des soins pour autrui ou qui les refuse est tenu d'agir dans le seul intérêt de cette personne en tenant compte, dans la mesure du possible, des volontés que cette dernière a pu exprimer.

S'il exprime un consentement, il doit s'assurer que les soins sont bénéfiques, malgré leurs effets, qu'ils sont opportuns dans les circonstances et que les risques présentés ne sont pas hors de proportion avec le bienfait espéré.

Au soutien de la modification du deuxième alinéa, en 1989, le codificateur écrivait :

Est ajouté cependant le second alinéa qui consacre la possibilité du consentement substitué par le mandataire. Cet ajout vise à respecter davantage les volontés de la personne soumise à des soins. [Nos soulignements]

Pour commentaire sur l'adoption de l'article 19.3, en 1989, le législateur écrit dans ses notes annexées à l'avant-projet de loi portant réforme du Code civil :

Cet article impose à celui qui consent pour autrui les critères que le Tribunal doit respecter lorsqu'il autorise des soins, critè-

res prévus à l'article 20 C.c.Q. adopté en 1987 mais non encore en vigueur. [Nos soulignements]

Ainsi, à l'occasion de la réforme de la *Loi sur le curateur public*, en 1989¹⁰, « le législateur institue un mécanisme de représentation fondé sur le respect de l'autonomie de la personne »¹¹, le mandat en prévision de l'inaptitude (mandat de protection). Le régime de représentation par mandat permet de désigner à l'avance une personne de confiance qui consentira à des soins ou les refusera en situation d'inaptitude de la personne concernée à consentir à des soins, en respectant dans la mesure du possible les volontés de cette personne¹².

L'adoption et l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec* n'apporte donc pas de changement significatif à l'essence de l'article 12. Toutefois, le mot « exprimées » est remplacé par « manifestées » eu égard aux volontés de la personne concernée. Cette modification s'appuie vraisemblablement sur l'intention législative de couvrir toutes les situations permettant la communication des volontés d'une personne, que ce soit par l'expression verbale, non verbale, écrite ou autre.

Les critères essentiels du consentement pour autrui en matière de soins demeurent donc les mêmes depuis la réforme du Livre des personnes¹³. Au moment de l'adoption et de l'entrée en vigueur du

-
10. En 1989, les dispositions légales du Code civil relatives à la protection des personnes et à l'institution de régimes de représentation ont été modifiées par l'adoption de la *Loi sur le curateur public et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1989, c. 54 ; maintenant la *Loi sur le curateur public*, RLRQ, c. C-81. Sanctionnée le 22 juin 1989, la loi entre en vigueur le 15 avril 1990. Cette loi modifie la lettre et l'esprit des dispositions légales relatives à la protection des personnes majeures inaptes. En 1991, le *Code civil du Québec* a repris l'essentiel de la réforme de 1989, au chapitre troisième du Livre premier : Des personnes.
 11. DELEURY et GOUBAU, *supra*, note 7, p. 126, par. 114 ; Robert P. KOURI et Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *L'intégrité de la personne et le consentement aux soins*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 366 et s., par. 382 et s. ; Lucie LAFLAMME, Robert P. KOURI et Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *Le mandat donné en prévision de l'inaptitude : de l'expression de la volonté à sa mise en œuvre*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 150 et s.
 12. Québec, Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice : Le Code civil du Québec*, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 13 ; il est intéressant de souligner ici que le ministre dans ses commentaires faisait référence au « respect des volontés de la personne, dans la mesure du possible », plutôt que « tenir compte », cette première expression a été reprise dans un amendement apporté à l'article 12 du *Code civil du Québec* par l'entrée en vigueur de la *Loi concernant les soins de fin de vie*, art. 66.
 13. Gary MULLINS, « Le refus des soins requis : lorsque la vague de l'intervention se brise sur les rochers du droit », dans Service de la formation permanente du

Code civil du Québec, l'article 12 a déjà sa place. Il entre cependant en vigueur avec les autres modifications apportées au Code civil, soit la reconnaissance des volontés préalables écrites en prévision d'incapacité, par le biais du mandat (art. 2166 C.c.Q.), ainsi que la hiérarchie des représentants de la personne incapable à consentir à des soins (art. 15 C.c.Q.). La reconnaissance du mandat prend une place importante en matière de soins. D'une part, elle permet à toute personne majeure et apte de confier les décisions qui la concerne à une personne de confiance advenant son incapacité à consentir. D'autre part, elle reconnaît l'importance du mandataire dans la hiérarchie des personnes qui peuvent consentir pour autrui.

L'article 12 gagne aussi en importance lors de l'entrée en vigueur du Code civil vu les commentaires que lui accorde le ministre de la Justice :

Il a été jugé opportun de les énoncer dans une disposition générale énumérant les obligations des personnes appelées à consentir pour autrui, compte tenu de l'importance des décisions que ces personnes ont à prendre.¹⁴
[Nos soulignements]

Dès après l'entrée en vigueur des articles 19.1 à 19.4 du Code civil (art. 10, 11, 12 et 16 C.c.Q.), la Cour supérieure rend ses premières décisions interprétant la notion de l'intérêt en matière de consentement pour autrui aux soins¹⁵. Les premières causes rapportées ont trait à des situations impliquant l'administration d'une médication de nature psychiatrique.

Puis, en 1994, la Cour d'appel adopte la norme d'évaluation de l'incapacité à consentir aux *soins requis par l'état de santé* d'une personne¹⁶. L'arrêt précise la portée de la notion d'« intérêt » dans le contexte des soins requis par l'état de santé d'une personne majeure, incapable à consentir aux soins. Il s'agit d'un arrêt jalon en droit québécois.

Barreau du Québec, *Être protégé malgré soi*, vol. 165, Cowansville, Éditions Yvon Blais 2002, p. 105.

14. *Commentaires du ministre de la Justice : Le Code civil du Québec*, supra, note 12, p. 13.
15. *Institut Philippe-Pinel de Montréal c. Blais*, [1991] R.J.Q. 1969.
16. *Institut Philippe-Pinel de Montréal c. G.*, [1994] R.J.Q. 2523 (C.A.), infirmant Montréal, n° 500-40-000333-935 (C.S.), 27 mai 1993, permission d'appel à la Cour suprême rejetée, [1995] 1 R.C.S. vii.

cois qui fait sien le « test en cinq points », retenu par la Cour supérieure dans la décision *Blais*¹⁷.

En 2014, un amendement est apporté à l'article 12 par le projet de *Loi concernant les soins de fin de vie*. L'amendement dont l'entrée en vigueur est alors fixée au 10 décembre 2015 apporte une modification avec l'objectif de conférer davantage de respect à l'autonomie individuelle : le droit au respect des choix individuels en matière de santé gagne en importance : l'expression « en tenant compte » est remplacée par « en respectant »¹⁸.

12. Celui qui consent à des soins pour autrui ou qui les refuse est tenu d'agir dans le seul intérêt de cette personne en respectant, dans la mesure du possible, des volontés que cette dernière a pu manifester.

S'il exprime un consentement, il doit s'assurer que les soins seront bénéfiques, malgré la gravité et la permanence de certains de leurs effets, qu'ils sont opportuns dans les circonstances et que les risques présentés ne sont pas hors de proportion avec le bienfait qu'on en espère.¹⁹

Cette modification vise à renforcer le poids accordé aux volontés de la personne à l'égard des soins, volontés qu'elle aura exprimées alors qu'elle était apte à consentir. L'article 12 C.c.Q. tel que modifié entre donc en vigueur avec d'autres modifications apportées au *Code civil du Québec* par cette nouvelle loi, soit la reconnaissance des directives médicales anticipées (DMA) et l'accès à la sédation palliative continue, cette dernière pouvant être consentie pour autrui. Cette reconnaissance prend une place importante en matière de soins. Ces modifications comportent une force contraignante à l'égard des soignants. Elles dictent les volontés de toute personne majeure apte à décider pour elle-même à la personne qui peut consentir pour autrui en situation de fin de vie.

3. CONSENTEMENT À DES SOINS POUR AUTRUI

Le consentement à des soins pour autrui est suscité, voire sollicité, lorsqu'une personne est inapte à consentir à des soins. Les situa-

17. *Institut Philippe-Pinel de Montréal c. Blais*, *supra*, note 15, p. 1974.

18. *Loi concernant les soins de fin de vie*, art. 66.

19. Art. 12 C.c.Q. modifié par la *Loi concernant les soins de fin de vie*.

tions de soins sont multiples²⁰. Le consentement pour autrui reflète bien le contexte auquel est convié le décideur : accepter ou refuser des soins pour une personne qu'il représente. L'expression « consentement substitué » s'apparente à l'expression « substitute consent », de la common law²¹.

Pour la personne mineure, l'autorité décisionnelle est établie en faveur des parents par la loi. La personne mineure âgée de 14 ans ou plus possède toutefois une autonomie décisionnelle en matière de soins. Celle de moins de 14 ans est totalement sujette aux décisions des parents.

14. Le consentement aux soins requis par l'état de santé du mineur est donné par le titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur.

Le mineur de 14 ans et plus peut, néanmoins, consentir seul à ces soins. Si son état exige qu'il demeure dans un établissement de santé ou de services sociaux pendant plus de 12 heures, le titulaire de l'autorité parentale ou le tuteur doit être informé de ce fait.²²

Pour la personne mineure inapte, la décision relative à des soins repose sur le titulaire de l'autorité parentale, le parent demeurant investi de cette autorité jusqu'à la majorité de l'enfant, incluant les questions relatives à des soins.

Pour la personne majeure inapte, l'autorité décisionnelle repose entre les mains de la personne qui se qualifie comme représentant :

15. Lorsque l'inaptitude d'un majeur à consentir aux soins requis par son état de santé est constatée, et en l'absence de directives médicales anticipées²³, le consentement est donné par le mandataire, le tuteur ou le curateur. Si le majeur n'est pas ainsi représenté, le consentement est donné par le conjoint, qu'il soit marié, en union civile ou en union de fait, ou, à défaut de conjoint ou en cas d'empêchement de celui-ci, par un proche

20. La notion de soins est une notion englobante ; DELEURY et GOUBAU, *supra*, note 7, p. 112-113, par. 106.

21. On a introduit comme synonymes les expressions « consentement substitué » et « volonté pour autrui ».

22. Art. 14 C.c.Q.

23. *Loi concernant les soins de fin de vie*, art. 61.

parent ou par une personne qui démontre pour le majeur un intérêt particulier.²⁴

Dans les cas de refus catégorique de la personne majeure inapte, ou en cas de refus injustifié du représentant légal, l'autorisation du tribunal est nécessaire.

16. L'autorisation du Tribunal est nécessaire en cas d'empêchement ou de refus injustifié de celui qui peut consentir à des soins requis par l'état de santé d'un mineur ou d'un majeur inapte à donner son consentement ; elle l'est également si le majeur inapte à consentir refuse catégoriquement de recevoir les soins, à moins qu'il ne s'agisse de soins d'hygiène ou d'un cas d'urgence.

Elle est enfin, nécessaire pour soumettre un mineur âgé de quatorze ans et plus à des soins qu'il refuse, à moins qu'il n'y ait urgence et que sa vie ne soit en danger ou son intégrité menacée, auquel cas le consentement du titulaire de l'autorité parentale ou du tuteur suffit.²⁵

Pour conclure à l'inaptitude, le Tribunal doit procéder à une analyse rigoureuse, comme l'a rappelé la Cour d'appel en 2015²⁶. Chaque situation est évaluée à son mérite. La conclusion d'inaptitude doit se fonder sur l'opinion d'un professionnel de la santé qui a évalué la compréhension qu'a la personne de sa situation face à la recommandation de soins, qu'il s'agisse de soins curatifs, d'hébergement, de soins palliatifs, etc. L'évaluation de l'inaptitude est une question mixte de faits et droit. La preuve se compose généralement de rapports d'évaluation portant sur la compréhension de la personne concernée et, souvent, sur le témoignage de la personne concernée²⁷.

Dans cette évaluation de l'inaptitude, il est généralement fait référence à la compréhension qu'a la personne concernée de sa situation, incluant la compréhension qu'elle a de son intérêt face au plan de soins proposé. Cette nécessaire évaluation s'inscrit dans le con-

24. Art. 15 C.c.Q. ; voir le tableau portant sur le consentement aux soins du mineur dans DELEURY et GOUBAU, *supra*, note 7, p. 157.

25. Art. 16 C.c.Q.

26. *F.D. c. Centre universitaire de santé McGill (Hôpital Royal-Victoria)*, 2015 QCCA 1139, par. 54.

27. *Centre hospitalier de l'Université de Montréal c. R.F.*, 2015 QCCS 4968, par. 48 et s.

texte de déterminer l'inaptitude à consentir, l'aptitude étant présumée. Elle révèle souvent la perception qu'a la personne concernée de son propre intérêt. Elle révèle aussi l'essentialité des droits de la personne même dans un contexte d'inaptitude – et peut-être davantage dans ce contexte.

À première vue, et en toute probabilité, les soins suggérés au plan de soins, et demandés par voie de demande judiciaire, sont nécessairement utiles, bénéfiques et opportuns. Il serait en effet mal venu pour les soignants de solliciter des soins inutiles, farfelus ou futiles²⁸. Ainsi, s'il est justifié au plan médical de soumettre une personne inapte à consentir, à un traitement ou à un examen requis par son état de santé, il faut, à chaque occasion, évaluer si contraindre une personne inapte à consentir aux soins requis par son état de santé est « dans son seul intérêt ». Les demandes d'autorisation judiciaire de soins requis par l'état de santé d'une personne inapte à consentir s'appuient sur des considérations que les soignants ont évaluées. Ceux-ci ne peuvent pas consentir aux soins, contrairement au représentant légal. Leur évaluation porte sur les bénéfices et les avantages, les risques et les conséquences pour toute personne visée. Ils soutiendront inévitablement que les soins sont dans l'intérêt de la personne inapte.

En 2008, la Cour d'appel a précisé un principe prédominant sur cette question, à savoir que la mission d'autoriser les atteintes à l'intégrité d'une personne a été confiée aux tribunaux :

[20] Malgré les inquiétudes des milieux de la santé [note omise], le législateur a confié aux tribunaux la mission d'autoriser les atteintes à l'intégrité d'une personne malgré son refus. Dans l'accomplissement de cette tâche, le Tribunal doit s'assurer du respect que la loi accorde à tout être humain, y compris le majeur inapte qui refuse les soins. Le législateur aurait pu assigner cette tâche aux organismes issus du milieu médical ou hospitalier ou encore à une commission administrative quelconque. Il a plutôt opté pour un recours aux tribunaux. Ce choix marque sa volonté de faire primer le droit à l'autonomie et l'autodétermination de la personne sur l'approche éthique médicale tradi-

28. Sur la notion de futilité ou inutilité, voir *infra*.

tionnelle qui veut que tout soit mis en œuvre pour le bien-être du patient.²⁹ [Nos soulignements]

La mission d'autoriser une atteinte à l'intégrité d'une personne inapte relève du judiciaire. Celle d'évaluer l'opportunité des soins, le « médicalement requis », relève du médecin. Celle de consentir aux soins dans le seul intérêt de la personne inapte relève de la personne qui peut consentir pour autrui aux soins ou les refuser, le décideur. Comme l'évaluation de l'intérêt d'une personne à recevoir ou non des soins peut être contraire aux recommandations médicales, le différend portant sur « l'intérêt » pourra être tranché par le Tribunal qui exercera un choix.

Comme l'a indiqué la Cour d'appel, il revient aux tribunaux d'émettre une autorisation judiciaire de soins³⁰.

[19] [...] Il ne s'agit pas, à proprement parler, d'un consentement substitué puisque le législateur utilise le terme « autorisation ». Il ne s'agit donc pas d'un consentement donné par une personne autorisée ou un mandataire. Le Tribunal donne cette autorisation après avoir pris l'avis des personnes mentionnées à l'article 23 C.c.Q. et particulièrement en fonction des critères édictés à l'article 12 C.c.Q. [Nos soulignements]

Dans tous les cas où des soins sont consentis ou autorisés judiciairement, l'intérêt de la personne doit primer. L'intervention judiciaire est exceptionnelle. Lorsqu'elle survient, le tribunal doit adopter, comme doit le faire le décideur de soins, la norme d'évaluation de l'intérêt de la personne visée par la demande, que les soins soient ou non requis par son état de santé, dans le respect des droits fondamentaux de celle-ci.

4. DROITS FONDAMENTAUX DE LA PERSONNE INAPTE À CONSENTIR

Les droits fondamentaux, dont l'autonomie, l'inviolabilité et l'intégrité d'une personne, comptent parmi les valeurs les plus fondamentales de notre société dans le contexte des soins. S'il fallait s'en

29. *Québec (Curateur public) c. C.S.S.S. de Laval*, [2008] R.D.F. 239, 2008 QCCA 833, par. 20.

30. *Ibid.*

convaincre, rappelons certains extraits des décisions des plus hautes instances.

La Cour d'appel en 2004³¹ :

[65] [...] même si la décision du juge peut se justifier en termes de rapidité, d'efficacité ou d'économie, il n'est pas permis de l'entériner sur le plan du droit. Le respect de l'autonomie, de l'inviolabilité et de l'intégrité de la personne est une valeur fondamentale du droit québécois en matière de soins. Il n'y a rien dans la lettre et l'esprit de la loi qui permette d'évaluer à l'avance une demande future advenant un refus et d'en décider. La situation peut évoluer entre aujourd'hui et demain ; il est imprudent, et contraire à la loi, de décider aujourd'hui en fonction d'une situation qui risque de se présenter demain.
[Nos soulignements]

La Cour d'appel en 2008³² :

[18] Il est certain qu'une ordonnance de traitement rendue par le tribunal dont la nature coercitive ne crée pas de doute, doit faire l'objet d'une analyse sérieuse, tout être humain ayant droit à l'inviolabilité, à l'intégrité et à la liberté de sa personne, droits reconnus à l'article 10 C.c.Q. et à l'article 1 de la Charte des droits et libertés de la personne [note omise].

[...]

[20] Les auteurs reconnaissent la situation conflictuelle qui peut exister entre les droits de la personne et les attentes, voire les exigences, légitimes du monde médical. [...]

[21] [...] si la loi et le droit priment, il reste néanmoins un champ commun entre le monde médical et le monde juridique : le meilleur intérêt de la personne soignée. Cela signifie que le tribunal devra décider à partir d'une preuve légale, ce qui convient le mieux à cette personne. [Nos soulignements]

31. *M.B. c. Centre hospitalier Pierre-le-Gardeur*, [2004] R.J.Q. 792 (C.A.), par. 65 (première instance : REJB 2003-49934, juge C. Trudel ; autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée).

32. *Québec (Curateur public du Québec) c. Institut Philippe-Pinel de Montréal*, 2008 QCCA 286, par. 18 à 21.

La Cour suprême en 2009³³ :

[L]es interventions médicales forcées constituent probablement l'une des violations les plus intolérables de l'intégrité physique et psychologique d'une personne contre sa volonté.

La Cour d'appel en 2012³⁴ :

[9] La liberté de la personne compte parmi les valeurs fondamentales de la société québécoise, comme le rappelait notre Cour dans son arrêt *G.G. c. CSSS Richelieu Yamaska*, 2009 QCCA 2359 (CanLII), un cas d'application de l'article 30 C.c.Q.

[10] De même, dans les cas des décisions des comités d'examen concernant une personne déclarée non responsable pour troubles mentaux, la Cour suprême nous rappelle dans *Centre de santé mentale de Penetanguishene c. Ontario (Procureur général)*, [2004] 1 R.C.S. 498, 2004 CSC 20 (CanLII), qu'en vertu de son article 672.54, « le Code criminel reconnaît [...] le droit à des modalités qui, considérées globalement, soient les moins sévères et les moins privatives de liberté » (par. 3).

[11] En somme, toute atteinte à la liberté d'une personne, soit dans le cadre criminel soit dans le cadre civil de la préservation de sa santé et sécurité ou celle des autres personnes, fait l'objet d'un encadrement soigné tant au niveau des lois fédérales que provinciales. De plus, la jurisprudence interprète ces dispositions en favorisant la liberté de mouvement plutôt que le contraire en exigeant une preuve suffisante de dangerosité.
[Nos soulignements]

Et la Cour d'appel en 2015³⁵ :

[1] Contraindre une personne à demeurer là où elle ne veut pas et à ingurgiter ou se voir administrer, contre son gré, des médicaments, c'est porter atteinte à ses droits fondamentaux, à sa

33. *A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)*, 2009 CSC 30, par. 137.

34. *J.D. c. Hôpital du Sacré-Cœur de Montréal*, 2012 QCCA 1674, par. 9-11.

35. *F.D. c. Centre universitaire de santé McGill (Hôpital Royal-Victoria)*, *supra*, note 26, par. 1.

liberté et à l'intégrité de sa personne. Une telle intervention n'est possible que lorsque permise par la loi, ce que le juge ou le Tribunal ne peut déterminer qu'à la suite d'un examen structuré et rigoureux de la situation, selon les prescriptions de la loi et dans le plus grand respect des droits de cette personne.

[27] En cette matière, il est essentiel de ne pas perdre de vue que :

- toute personne est inviolable et a droit à son intégrité [note omise] ;
- nul ne peut être soumis à des soins sans son consentement [note omise] ;
- personne (juge, Tribunal ou médecin) ne peut forcer une personne apte à consentir à recevoir des soins qu'elle refuse, même s'il est dans son intérêt de les recevoir et même si son refus est susceptible d'entraîner sa mort [note omise] ;
- nulle part, le législateur n'accorde au juge ou au Tribunal (ou à quiconque) une compétence d'intervenir quant à l'opportunité du choix exercé par une personne apte à consentir – peu importe le choix, il est respecté ;
- si le législateur accorde au juge ou au Tribunal une compétence à l'article 16 C.c.Q. c'est qu'il y prévoit un mécanisme visant les situations d'inaptitude à consentir, mais rien d'autre ;
- l'exercice de la compétence que le législateur accorde au juge ou au Tribunal, à l'article 16 C.c.Q., est tributaire d'un constat essentiel que le juge ou le Tribunal doit faire voulant (dans le cas d'un majeur, comme en l'espèce) qu'il soit en présence d'une personne inapte à consentir et qui refuse catégoriquement de recevoir les soins.

[28] Bref, le législateur confie au juge ou au Tribunal, plutôt qu'au personnel médical, la responsabilité d'exercer tout choix au nom de cette personne inapte, à l'article 16 C.c.Q., et détermine, à l'article 12 C.c.Q., les paramètres selon lesquels cette compétence doit être exercée :

- dans le seul intérêt de cette personne ;
- en tenant compte, dans la mesure du possible, des volontés qu'elle a manifestées³⁶ ;
- en s'assurant que les soins sont bénéfiques ;
- qu'ils sont opportuns dans les circonstances ;
- et que les risques présentés ne sont pas hors de proportion avec le résultat qu'on en espère. [Nos soulignements]

Par son rappel à l'ordre des tribunaux, relativement aux autorisations judiciaires de soins requis par l'état de santé d'une personne inapte à consentir, en 2015, la Cour d'appel réitère l'importance de l'analyse que doivent exécuter les tribunaux pour cerner l'intérêt de la personne inapte concernée par les soins. Le Tribunal de première instance ne peut imposer les soins sollicités par voie de demande judiciaire que s'il a compétence pour ce faire, tout d'abord, et que si l'exception aux droits fondamentaux est supportée et justifiée, ensuite³⁷.

Le devoir du Tribunal d'analyser l'*intérêt véritable* s'applique à toute situation de soins à l'égard d'une personne inapte à consentir, opposition ou non de la personne concernée :

Que l'affaire soit ou non contestée, il doit alors minutieusement se livrer à tout l'exercice qui suit (se rappelant toujours que, ce faisant, il exerce un choix pour autrui). Il ne peut déléguer cette responsabilité alors que le législateur a choisi de la lui confier plutôt qu'aux intervenants du monde médical. Cela ne signifie pas, évidemment, que le juge ou le Tribunal « joue au docteur ». Son rôle n'est pas d'identifier quels seraient les soins que la personne devrait recevoir (tâche qui relève des intervenants du monde de la santé et non du judiciaire) ; il se limite au contrôle de la légalité du plan de soins proposé selon les critères énoncés à l'article 12 C.c.Q. Pour ce faire, il doit donc questionner les divers intervenants et obtenir les réponses destinées à l'éclair-

36. À noter que la Cour d'appel cite les termes de l'article 12, tels qu'ils étaient en vigueur en juillet 2015, soit « en tenant compte », plutôt que « en respectant ».

37. *F.D. c. Centre universitaire de santé McGill (Hôpital Royal-Victoria)*, supra, note 26, par. 54.

rer. Sa tâche peut s'avérer plus exigeante en présence d'un dossier non contesté, car il ne peut alors compter sur une preuve ou sur la plaidoirie que pourrait présenter l'avocat représentant la personne visée.³⁸ [Nos soulignements]

Par ses énoncés, et par sa référence au jugement de la Cour suprême dans *Carter c. Canada (Procureur général)*, rendu en février 2015, la Cour d'appel renforce de plus le droit à l'autonomie décisionnelle dans le contexte des soins³⁹ :

Le droit protège depuis longtemps l'autonomie du patient dans la prise de décisions d'ordre médical. Dans *A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)*, 2009 CSC 30, [2009] 2 R.C.S. 181, notre Cour, dont l'opinion majoritaire a été rédigée par la juge Abella (la dissidence ne porte pas sur ce point), a reconnu la « solide pertinence qui, dans notre système juridique, caractérise le principe selon lequel les personnes mentalement capables peuvent – et doivent pouvoir – prendre en toute liberté des décisions concernant leur intégrité corporelle » (par. 39). Ce droit de « décider de son propre sort » permet aux adultes de dicter le cours de leur propre traitement médical (par. 40) : c'est ce principe qui sous-tend la notion de « consentement éclairé » et qui est protégé par la garantie de liberté et de sécurité de la personne figurant à l'article 7 (par. 100 ; voir aussi *R. c. Parker* (2000), 49 O.R. (3d) 481 (C. A.)). Comme on l'a souligné dans *Fleming c. Reid* (1991), 4 O.R. (3d) 74 (C.A.), les risques ou conséquences graves, y compris la mort, que peut entraîner la décision du patient ne permettent aucunement de porter atteinte au libre choix en matière médicale. C'est ce même principe qui s'applique dans les affaires relatives au droit de refuser de consentir à un traitement médical, ou d'en exiger le retrait ou l'interruption : voir, p. ex., *Ciarlariello c. Schacter*, [1993] 2 R.C.S. 119 ; *Malette c. Shulman* (1990), 72 O.R. (2d) 417 (C.A.) ; *Nancy B. c. Hôtel-Dieu de Québec*, [1992] R.J.Q. 361 (C.S.). [Soulignements dans le jugement]

Du reste, la doctrine du consentement éclairé, en droit civil comme en common law, repose sur le devoir d'obtenir l'autorisation d'une personne apte à comprendre et à consentir aux soins proposés. Comme le rappelait la Cour suprême en 2013,

38. *Ibid.*

39. *Ibid.*, par. 53.

[...] la doctrine du consentement éclairé établie en common law, [traduction] « présume que le patient a la capacité de prendre une décision subjective à l'égard d'un traitement, à partir de sa compréhension des éléments pertinents d'ordre médical présentés par le médecin et de l'évaluation qu'il fait de sa situation personnelle ». Le patient qui en est incapable n'est pas en mesure d'exercer son autonomie en donnant ou en refusant son consentement au traitement médical.

[...] si le patient est incapable, les différends concernant le consentement au traitement sont réglés par les tribunaux. Il ne s'agit plus du droit du patient à l'autonomie, qui est compromis ou éteint, mais plutôt de savoir si l'administration du traitement est dans son intérêt véritable.⁴⁰ [Nos soulèvements]

Ainsi, lorsque le tribunal est appelé à exercer sa discrétion, comme le ferait le décideur de soins, il doit le faire en répondant à l'impératif du respect des droits fondamentaux de la personne concernée. Cet impératif participe à l'évaluation de l'intérêt de cette personne. Ainsi,

[24] [...] une ordonnance autorisant « un traitement par électrochocs (électro convulsivothérapie) dont la durée et la fréquence seront déterminées par l'évolution clinique et l'opinion spécialisée des médecins traitants et consultants » est trop large et attributive de la discrétion qui revient au juge et non au personnel médical.⁴¹

Présomption d'aptitude de la personne concernée

L'impératif du respect des droits fondamentaux se traduit notamment dans des situations ayant pour objet une personne qui a fait l'objet d'un jugement de non-responsabilité pour causes de troubles mentaux, comportant ou non une conclusion d'inaptitude à subir un procès. Telle situation peut susciter un questionnement sur l'aptitude de la personne à consentir à des soins⁴². Les tribunaux ont

40. *Cuthbertson c Rasouli*, 2013 CSC 53, par. 20 et 21.

41. *Québec (Curateur public du Québec) c. Institut Philippe-Pinel de Montréal*, *supra*, note 32, par. 24.

42. Michel T. GIROUX, « Le représentant légal se trouve-t-il dans l'obligation éthique de consulter les proches de son pupille avant de consentir à des soins ? », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Famille et protection*, vol. 219, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 284-285.

fait ressortir que la présomption d'aptitude comporte un caractère primordial en matière de soins. Ainsi, malgré un acquittement pour cause d'aliénation mentale :

[C]e qui est en cause, c'est le respect pour la personne humaine, qui se manifeste par le respect de son autonomie décisionnelle et de ses décisions concernant sa santé et même sa vie.⁴³

Il n'existe pas de présomption à l'effet que madame A est inapte à donner un consentement. C'est la demanderesse qui doit faire la preuve de son inaptitude [note omise].⁴⁴

Le Tribunal se doit de permettre au défendeur de faire valoir ses droits à la pleine capacité de jouissance et d'exercice des droits reconnus par les Chartes et le *Code civil du Québec*.⁴⁵

Le Tribunal suspend donc la demande du traitement requis pour une période de trois mois afin que le défendeur puisse obtenir la contre-expertise médicale qu'il requiert. Passé ce délai, la cause devra être reportée sur le rôle de pratique pour audition. Si la contre-expertise est obtenue dans un délai plus court, la cause pourra être alors immédiatement reportée sur le rôle à l'initiative d'une des parties.⁴⁶

En établissant d'abord l'importance des droits fondamentaux de la personne concernée, et du respect des droits qui s'y rattache, les tribunaux démontrent que c'est l'intérêt véritable de cette personne concernée qui est pris en considération.

5. ÉVALUATION DE L'INTÉRÊT DE LA PERSONNE CONCERNÉE

L'intérêt de la personne concernée par des soins constitue le critère essentiel à prendre en considération lors d'une décision de soins pour autrui. Il s'évalue en prenant en considération plusieurs facteurs. Ces facteurs varient selon la situation précise de la personne inapte, et en fonction des soins visés. Les soins varient sur un spectre

43. *Institut Philippe Pinel de Montréal c. Blais*, supra, note 15, p. 1972.

44. *Centre de santé et de services sociaux du Haut-Richelieu-Rouville c. A.*, 2006 QCCS 5764, par. 8, juge A. Roy.

45. *Centre hospitalier Robert-Giffard c. D.(F.)*, 2009 QCCS 1090, par. 15, juge M. Lesage.

46. *Ibid.*, par. 17.

allant de l'urgence ou de l'absolue nécessité à la recherche susceptible de porter atteinte à l'intégrité de la personne (expérimentation). Le consentement à quelque soin ne devrait être donné sans une connaissance précise de la situation de la personne inapte.

Une personne majeure et apte peut consentir à des soins qui ne sont pas dans son intérêt. Elle peut aussi refuser valablement des soins qui sont essentiels. Elle peut choisir son sort de manière autonome et nuire en quelque sorte à son intérêt⁴⁷. À l'inverse, la personne qui consent pour autrui doit s'assurer que les soins sont dans le seul intérêt de la personne concernée. Elle évalue l'intérêt de la personne inapte en fonction de la situation contemporaine de cette dernière. Dès lors, les avantages en comparaison avec les risques connus ou prévisibles des soins, les effets secondaires prévisibles que la personne pourrait subir, la probabilité de survenance de ces effets secondaires, le pronostic pour la personne concernée avec ou sans ces soins, l'expectative de vie ou de survie pour la personne concernée⁴⁸, sont tous des facteurs que doit soupeser la personne qui consent pour autrui.

En matière de soins requis par l'état de santé d'une personne inapte à consentir, la Cour d'appel a rappelé l'importance des critères à prendre en considération⁴⁹. Lorsqu'une personne de 14 ans ou plus ou une personne majeure inapte à consentir refuse catégoriquement les soins requis par son état de santé, le Tribunal doit contrôler la légalité du plan de soins proposé selon les critères de l'article 12 C.c.Q. Il doit poser des questions à ceux qui suggèrent les soins. Il doit s'assurer notamment qu'ils sont dans le seul intérêt de la personne concernée.

Les facteurs permettant de mesurer le « seul intérêt » de l'article 12 ne sont pas définis.

L'article 12 apparaît comme un petit guide destiné aux représentants en matière médicale. Cette disposition n'est pas très élaborée [note omise] mais elle énonce tout de même les grands

47. Voir *Centre de santé et de services sociaux Pierre-Boucher c. Van Landschoot*, 2014 QCCS 4284 ; la Cour respecte le refus d'un homme tétraplégique qui refusait de s'alimenter, ce qui devait ultimement entraîner sa mort.

48. *Québec (Curateur public) c. Robichaud*, [1999] R.D.F. 59, 61, juge P.-M. Bellavance.

49. *F.D. c. Centre universitaire de santé McGill (Hôpital Royal-Victoria)*, *supra*, note 26, par. 51.

principes qui doivent inspirer toute personne dont la mission est d'accepter ou de refuser les soins pour une autre personne. Ce « guide » doit également être respecté par le Tribunal lorsqu'il est appelé à se prononcer sur une autorisation de soins.⁵⁰

Les tribunaux de première instance prennent en considération de manière inégale les facteurs permettant de mesurer l'intérêt de la personne concernée. Il se dégage néanmoins certains constats. Nous les verrons après une revue de la jurisprudence qui cite l'article 12 C.c.Q.

Première décision à jeter les bases de l'analyse du consentement pour autrui depuis son introduction au Code civil, le jugement rendu par l'honorable LeBel dans l'affaire *Blais* marque un point tournant. Il s'agissait de l'application de l'article 19.3 du Code civil (maintenant art. 12 C.c.Q.)⁵¹. Bien que la décision porte indéniablement sur les critères d'évaluation de l'inaptitude à consentir aux soins, il faut noter l'importance que le jugement accorde aux droits fondamentaux comme prémisses à l'analyse.

Le respect de l'inviolabilité et de l'intégrité de la personne humaine exige que le critère utilisé pour déterminer si une personne est ou non apte à refuser son consentement à un traitement soit assez strict pour que le recours à un tiers décideur, qu'il s'agisse d'un mandataire ou du Tribunal, ne devienne pas une technique pour priver une personne de son droit de refuser un traitement recommandé par ses médecins traitants. À cet égard, le décideur doit éviter de se laisser influencer par son opinion personnelle concernant les avantages ou les inconvénients du traitement proposé, eu égard à la condition du patient et au pronostic des experts.⁵²

Il faut rappeler l'importance accordée par le Tribunal à la notion de *seul intérêt* :

L'article 19.3 établit les critères qui doivent guider « celui qui consent à des soins pour autrui ou qui les refuse ». Il doit agir *dans le seul intérêt de cette personne* et il doit tenir compte,

50. DELEURY et GOUBAU, *supra*, note 7, par. 116, p. 129.

51. *Institut Philippe-Pinel de Montréal c. Blais*, *supra*, note 15.

52. *Ibid.*, p. 1973-1974.

dans la mesure du possible, des volontés que cette dernière a pu exprimer.⁵³ [Soulignements dans le jugement et italique ajouté]

À la suite de cette décision phare, les décisions se sont succédé, particulièrement dans des contextes de refus catégorique d'une personne majeure inapte à consentir. Certains des jugements omettent tout simplement de faire référence à l'*intérêt* de la personne concernée. Comme en fait foi cet extrait :

L'ensemble de la preuve a convaincu le Tribunal que, de façon épisodique, DROUIN refuse catégoriquement de se soumettre aux soins requis par son état et qu'il y a lieu de faire droit à la demande.

EN CONSÉQUENCE, LE TRIBUNAL :

ACCUEILLE la requête ;

AUTORISE LE CENTRE HOSPITALIER ROBERT GIFFARD à prodiguer à GILLES DROUIN, contre son gré, les soins requis par son état de santé, en utilisant tous les moyens appropriés, y compris la force jugée nécessaire, le tout suivant le plan de traitement du docteur Pierre Dorion, daté du 7 février 1994 et déposé au dossier de la Cour comme pièce R-4 ;

Sans frais.⁵⁴ [Soulignements dans le jugement]

Dans son arrêt de 1994, la Cour d'appel a précisé que le Tribunal qui autorise des soins doit le faire en respectant les critères énumérés à l'article 19.3 C.c.B.-C. (maintenant art. 12 C.c.Q.). Pour la Cour, les mots « dans la mesure du possible » employés à l'article 19.3 C.c.B.-C. laissent une large place à la discrétion judiciaire⁵⁵. La Cour doit s'assurer que les soins seront bénéfiques malgré la gravité et la permanence de certains de leurs effets, qu'ils sont opportuns dans les circonstances et que les risques qui leur sont inhérents ne seront pas hors de proportion avec les bienfaits.

53. *Ibid.*, p. 1977.

54. *Centre hospitalier Robert-Giffard c. Drouin*, REJB 1994-28599, juge R. Pigeon ; le curateur public avait consenti à l'administration de neuroleptiques en sa qualité de curateur.

55. *Institut Philippe-Pinel de Montréal c. G.(A.)*, [1994] R.J.Q. 2723 (C.A.), par. 88.

Les jugements rapportés analysent souvent l'intérêt de la personne concernée de façon concomitante à l'évaluation de son inaptitude⁵⁶. Les tribunaux s'attardent principalement aux trois critères du deuxième alinéa de l'article 12 dans l'analyse de l'intérêt de la personne concernée : bénéfiques, opportunité et proportionnalité. Ces critères objectifs émanent généralement de la preuve d'expert au soutien de la demande.

Bien sûr, il y a des inconvénients mais le Tribunal, vu la preuve, croit qu'il est dans le plus grand intérêt de Thibodeau qu'elle soit traitée. Son passé médical et son refus presque constant de se soumettre à la médication prescrite, nécessitent l'administration sous contrainte des médicaments suggérés.⁵⁷
[Nos soulignements]

À titre d'exemple, dans une des premières décisions concernant une personne de 14 ans et plus, le Tribunal devait décider de l'intérêt d'une jeune fille de 14 ans pour laquelle une intervention chirurgicale était pressentie afin de traiter une scoliose⁵⁸. La preuve révélait que sans opération chirurgicale, elle pourrait mourir prématurément puisque la scoliose dont elle était affectée pouvait écraser ses poumons. La jeune fille s'y opposait pour des raisons religieuses, croyant fermement que ce sera Dieu qui la guérira puisqu'elle le lui a demandé. Ses parents soutiennent sa décision quoiqu'ils appuient également son choix de se faire opérer, advenant cette éventualité. Le Tribunal constate qu'elle est croyante, mais estime qu'elle est aveuglée par la foi, ce qui l'empêche de donner un consentement éclairé. Comme le Tribunal doit favoriser l'intérêt de l'enfant, il passe outre son refus. De la preuve il conclut qu'il est « médicalement déraisonnable de refuser l'intervention »⁵⁹. Le jugement souligne l'importance de l'article 12 du *Code civil du Québec* : « [i]l confirme que ceux qui doivent prendre la décision sont tenus d'agir dans le seul intérêt de cette personne »⁶⁰. Vu l'article 14 du *Code civil du Québec*,

56. *Centre hospitalier régional de Rimouski c. Robinson*, REJB 1998-07833, par. 18, le juge G. Blanchet.

57. *Hôpital Louis-H. Lafontaine c. T.(D.)*, REJB 1998-04589, par. 26, le juge M. Beaudoin.

58. *Blaise (Délégué du Directeur de la protection de la jeunesse) c. D.(M.)*, REJB 1998-04853, juge J. Crépeau.

59. *Ibid.*, par. 72.

60. *Ibid.*, par. 84.

le pouvoir décisionnel n'appartient plus aux parents mais au Tribunal⁶¹. Le Tribunal accorde la demande comme suit :

Dans l'intérêt de Mahélie, dans l'intérêt de la société qui doit préserver ses ressources humaines, le Tribunal doit passer outre au refus de Mahélie de subir l'intervention chirurgicale préconisée par le médecin traitant.⁶²

Dans une autre affaire, le Tribunal accueille la demande comme suit :

Le Tribunal, dans sa décision d'autoriser les soins, doit prendre en compte les mêmes principes généraux qui doivent guider toute décision prise à l'égard de la personne concernée ; il doit donc prendre en compte le bien de la personne et son intérêt.⁶³

A. Gain de la liberté ou fonctionner à l'extérieur

Les tribunaux appuient parfois l'émission de l'ordonnance sur le *gain de la liberté* pour la personne concernée. À preuve, à l'égard d'une jeune femme, souffrant de déficience intellectuelle, sous tutelle publique, pour laquelle une ordonnance de soins de deux ans était demandée, le Tribunal écrit :

[3] En vertu de l'article 10 C.c.Q., la personne de madame G., comme toute autre personne, est inviolable et a droit à son intégrité : le même article prévoit que dans les cas prévu par la loi, l'on peut porter atteinte à ce droit sans le consentement libre et éclairé de la personne.

[...]

[35] Certes, le fait d'imposer ce traitement à madame G porte atteinte à sa liberté et son inviolabilité. Mais ne pas les imposer, c'est la condamner en quelque sorte à vivre en hôpital psychiatrique sa vie durant. Elle a droit à une chance d'améliorer son autonomie et regagner sa liberté.⁶⁴ [Nos soulignements]

61. *Ibid.*, par. 87.

62. *Ibid.*, par. 112.

63. *Centre hospitalier Robert-Giffard c. S... L... et CHUQ*, mis en cause, 2006 QCCS 5154, par. 47 [nos soulignements].

64. *Réseau Santé Richelieu-Yamaska c. G. (S.)*, REJB 1999-12882, juge J. Marquis.

La Cour supérieure a aussi conclu qu'il y avait lieu d'émettre une ordonnance de soins à l'égard d'une femme, âgée de 44 ans, sous garde en établissement (cure fermée), qui refusait toute médication⁶⁵. Cette dernière souffrait de problèmes psychiatriques depuis 10 ans et elle avait été hospitalisée à plusieurs reprises. Son état s'étant détérioré au cours de la dernière année, l'établissement demandait l'autorisation d'administrer une médication antipsychotique. Après avoir conclu à l'inaptitude, le Tribunal évalue attentivement l'autorisation demandée (« médication antipsychotique combinée avec un ensemble d'interventions psychologiques et sociales ») évaluant la réponse à la médication (« elle traite les symptômes »), le comportement (« il est évident qu'il faut essayer de faire quelque chose afin de permettre à M^{me} Lacombe de fonctionner à l'extérieur de l'hôpital »), les risques et les effets secondaires⁶⁶. Le Tribunal conclut qu'elle « doit subir le traitement proposé par l'hôpital Laval, et ceci, dans son seul intérêt »⁶⁷, et selon les modalités précisées.

Certains jugements révèlent la préoccupation du Tribunal à l'égard de la contrainte d'une ordonnance et, partant, la recherche de l'intérêt de la personne concernée. Saisi d'une demande ayant pour but d'administrer des soins contre le gré d'un homme présentant un trouble délirant de type persécutoire, l'honorable Trahan introduit comme suit les motifs de son jugement rendu verbalement :

[1] Le défendeur, monsieur M..., conteste la requête du demandeur. Il invoque les dispositions de la Charte des droits et libertés qui consacrent les droits à la vie, à la liberté et à la dignité et celles du Code civil qui proclament la règle de l'inviolabilité de la personne, tout en reconnaissant qu'il peut y avoir des exceptions à cette règle.

[2] Le défendeur plaide qu'il est en mesure de consentir (ou de ne pas consentir) aux traitements et que, dans l'exercice de son libre arbitre, il est apte à refuser le traitement proposé par le demandeur.

[3] Comme je le disais avant d'ajourner hier, rendre une décision sur une requête comme celle-ci n'est jamais facile. En effet, une

65. *Cité de la santé de Laval c. Lacombe*, [1992] R.J.Q. 58, juge H. Marx (désistement d'appel 1992-11-13, n° 500-09-002062-917).

66. *Ibid.*, p. 61.

67. *Ibid.*, p. 62 ; nos soulignements.

telle décision touche à l'essence même de l'être humain et met en cause des valeurs fondamentales qui nous sont chères.

[Note omise]

[4] Ce sont des cas où les émotions sont à fleur de peau. Personne (à moins d'être sadique) n'aime voir un autre être humain souffrir que ce soit physiquement, moralement ou mentalement. La maladie de nos frères et sœurs humains nous rappelle notre fragilité et combien précieuse est la santé. On ne peut qu'avoir de la sympathie pour la personne malade tout comme pour les personnes qui les soignent au meilleur de leurs connaissances, avec dévouement et compétence.

[...]

[6] Voilà pourquoi j'établirai d'abord les règles de droit applicable pour ensuite voir comment elles s'appliquent aux faits en l'instance, car chaque cas est un cas d'espèce et doit être décidé en fonction de la preuve apportée.⁶⁸

[Nos soulignements]

Le Tribunal souligne aussi l'importance à accorder aux volontés de la personne concernée. Il prend en considération la volonté exprimée qu'il veut guérir et se sentir mieux, volonté qui n'est pas affectée par sa maladie⁶⁹. Le Tribunal est convaincu que la médication répond aux critères énumérés à l'alinéa 2 de l'article 12. Il souligne aussi que l'équipe de soins avait noté une nette amélioration du comportement de la personne concernée avec la prise de médication antipsychotique et qu'il avait pu sortir et aller vivre en résidence⁷⁰. Il accorde la demande en conséquence.

La recherche de liberté et d'autonomie s'inscrit parfois dans des contextes difficiles. L'introduction du jugement suivant témoigne du caractère troublant de la situation. L'honorable Tôth écrit : « La misère peut avoir plusieurs visages »⁷¹. La demande d'autorisation de soins de nature psychiatrique avait pour objet une femme, âgée de 22 ans, souffrant de schizophrénie et atteinte d'une déficience intellectuelle, de même que dépendante à la cocaïne intraveineuse, sous

68. *Institut Philippe-Pinel c. H.M.*, 2005 QCCS 4512, juge A.-M. Trahan.

69. *Ibid.*, par. 60-61.

70. *Ibid.*, par. 63.

71. *CHUS – Hôtel-Dieu c. B.(J.)*, 2011 QCCS 5058, par. 2, juge F. Tôth.

tutelle du curateur public, et mère d'un bébé de 18 mois. Elle avait été hospitalisée huit ans plus tôt pour anorexie mentale. Elle avait aussi été suspectée d'avoir été agressée sexuellement à l'âge de 16 ans. À l'époque de la demande, elle n'arrivait pas à respecter les consignes des appartements supervisés qui lui étaient octroyés. Elle était particulièrement vulnérable aux abus et à la manipulation⁷². Le Centre hospitalier reste néanmoins optimiste : « Le pronostic de réinsertion sociale demeure bon malgré les circonstances »⁷³.

S'appuyant sur les critères de l'article 12, le Tribunal conclut à l'opportunité des soins et à la proportionnalité des risques en regard du bienfait du traitement : à défaut de soins, son état va se détériorer et empêcher toute réinsertion sociale⁷⁴. Il fixe la durée de l'autorisation à trois ans, tenant compte de la maladie depuis plusieurs années, de la stabilisation recherchée de la maladie, de l'objectif de briser le cycle des rechutes et de l'objectif de réhabilitation, « afin de permettre l'hébergement de madame dans une ressource appropriée à sa situation et lui redonner l'autonomie »⁷⁵.

B. Établir une alliance thérapeutique

Certains jugements révèlent que le Tribunal se fonde sur le critère de bienfaisance des soins pour accueillir la demande. En voici quelques exemples éclairants.

Dans une affaire, le Tribunal était saisi d'une demande du curateur public pour contraindre une personne, âgée de 70 ans, sous curatelle publique depuis sept ans, à recevoir une médication contre son gré, soit un traitement pharmacologique par injection tous les 15 jours⁷⁶. Le différend reposait sur la nature du traitement recommandé plutôt que sur sa nécessité⁷⁷. L'inaptitude de la personne n'était pas contestée⁷⁸. La preuve révèle que la personne âgée est veuve depuis l'âge de 41 ans, qu'elle a commencé à manifester des symptômes dépressifs peu de temps après et qu'elle a en conséquence commencé d'être suivie par un psychiatre, qu'elle a déjà été hospitalisée dans le passé pour des états psychotiques, qu'elle refuse la médi-

72. *Ibid.*, par. 19.

73. *Ibid.*, par. 22.

74. *Ibid.*, par. 39-40.

75. *Ibid.*, par. 47.

76. *Québec (Curateur public) c. L.(M.)*, REJB 1999-14647, juge M.-F. Courville.

77. *Ibid.*, par. 19.

78. *Ibid.*, par. 29.

cation et qu'elle fait l'objet de menaces d'éviction de la Régie du logement. La preuve révèle également qu'elle a de bonnes capacités fonctionnelles et qu'elle a toujours exprimé son désir de vivre seule.

Citant les cinq critères énumérés à l'article 12, le Tribunal prend d'abord en considération l'opportunité d'administrer une médication contre le gré de la personne âgée afin *d'établir le contrat thérapeutique*, suggéré par l'expert de celle-ci⁷⁹. Il insiste ensuite sur l'état de santé général assez bon, l'expectative de vie de la personne seulement âgée de 70 ans, son autonomie physique, le fait qu'elle serait très malheureuse de vivre en centre d'accueil et sur l'opportunité que le traitement médicamenteux puisse lui permettre de vivre seule⁸⁰. Puis, le Tribunal considère que les risques du traitement s'avèrent minimes par rapport aux bienfaits espérés. Tenant compte de tous ces éléments et se basant sur les témoignages des experts et d'un travailleur social, le Tribunal conclut qu'il est dans l'intérêt de la personne d'autoriser le curateur public à faire traiter la personne ainsi qu'à la faire hospitaliser contre son gré dans un établissement puis de la transférer dans une ressource d'hébergement⁸¹.

L'objectif d'une vie autonome, ou encore sur l'encouragement à une alliance thérapeutique, constitue une justification pour l'autorisation de soins. Ainsi, face au refus catégorique d'un jeune homme de 28 ans qui a eu plusieurs hospitalisations en raison d'hallucinations auditives, le Tribunal souligne le pronostic sombre si la personne concernée n'est pas traitée. Il conclut que les bienfaits du traitement proposé dépassent les inconvénients et que les effets secondaires peuvent être atténués ou contrôlés⁸².

[85] Il a été de plus démontré que le traitement pharmacologique a permis et permet à *MONSIEUR A* d'avoir une vie autonome. Pendant la période 2002 à 2005 lorsqu'il était traité avec le médicament Zyprexa, *MONSIEUR A* était capable d'avoir une qualité de vie. Il lisait, jouait au golf, il prenait des cours de violon et faisait de la musique. Il a même occupé un emploi à 20 heures par semaine.

79. *Ibid.*, par. 33.

80. *Ibid.*, par. 34, 35, 36 et 39.

81. *Ibid.*, par. 41 et 42.

82. *CSSS de la Haute-Yamaska c. A.*, 2007 QCCS 636, par. 83-84, juge F. Tôth.

L'ordonnance de soins de trois ans permettra d'encourager une alliance thérapeutique avec l'équipe traitante⁸³.

Une telle alliance peut même être recherchée par la famille. Ainsi, lorsqu'il recueille l'avis d'une personne qui s'implique auprès de la personne inapte à consentir aux soins, le Tribunal peut obtenir un éclairage et un historique de la situation de cette dernière, lui permettant d'évaluer son intérêt. À titre d'exemple, dans le contexte d'une demande de soins de nature psychiatrique, le Tribunal a pris acte des doléances du conjoint à l'égard des soins fournis à la personne concernée pendant son hospitalisation⁸⁴. Le conjoint reconnaissait que les soins pouvaient être bénéfiques, mais soulignait les effets secondaires désagréables de la médication.

[19] Pour l'intérêt et dans l'intérêt de sa conjointe, monsieur L... déclare être en accord avec la demande, mais soulève qu'il est souhaitable que des améliorations soient apportées au vécu quotidien de ces malades hospitalisés pour de longues périodes. Il souhaite des modifications à la « réglementation administrative ». [Nos soulignements]

Le conjoint demandait moins de rigidité et plus de créativité de la part du centre hospitalier dans les soins de sa conjointe. Il estimait que l'alliance thérapeutique pourrait être meilleure si les soins étaient dans la langue maternelle de sa conjointe. Le Tribunal accueille la demande d'hébergement pour une durée de trois ans, soulignant qu'il pourrait y avoir une attention particulière sur les demandes formulées par le conjoint.

[34] Le Tribunal, dans sa décision d'autoriser les soins doit prendre en compte les mêmes principes généraux qui doivent guider toute décision prise à l'égard d'une personne. Il doit prendre en compte le bien de la personne et son intérêt ainsi que tenir compte, dans la mesure du possible, des volontés que cette personne a pu manifester.

[35] L'autorisation de traitement demandée répond aux critères énoncés à l'article 12 C.c.Q. Les soins prévus ne peuvent être que bénéfiques, malgré les effets secondaires pouvant se manifester. La preuve établit également que les risques présents

83. *Ibid.*, par. 90.

84. *CSSS Domaine-du-Roy c. J. (Z.)*, 2008 QCCS 935, juge C. Tessier-Couture.

dans le traitement ne sont pas hors de proportion avec le bienfait que madame J... en retirera.

[36] Comme dans tout traitement médical, l'alliance thérapeutique, cette relation de confiance qui doit exister entre le médecin et son patient est nécessaire. Le Tribunal s'interroge sur la façon et les moyens d'améliorer cette relation pour Z... J.... Certes, le personnel doit être attentif aux besoins de l'ensemble des malades, mais n'y aurait-il pas lieu de tenter de trouver des palliatifs aux lacunes soulignées par Z... J... et reconnues par son conjoint J... L..., ce qui pourrait tendre à faciliter pour Z... J... une situation difficile. [Nos soulignements]

C. Amélioration de la qualité de vie

Dans une affaire, le Tribunal a émis une ordonnance de soins et d'hébergement à l'égard d'une personne, âgée de 46 ans, souffrant de problèmes psychiatriques depuis 20 ans, et dont la situation contemporaine révélait désorganisation, isolement, perte d'autonomie et risque d'éviction⁸⁵. Aucun proche ne pouvait être identifié, sauf un fils de 18 ans qui ne semblait pas être présent. Le Tribunal se questionne sur le choix de la libérer à la suite d'une garde en établissement de 30 jours sachant son refus de traitement. Il pose ainsi le problème avant d'appliquer les critères de l'article 12 :

[14] Deux interrogations :

Pourquoi lui avoir donné son congé du CHUQ-CHUL ?

Pourquoi ne pas s'être adressé au Tribunal avant de la libérer et ainsi lui éviter tout le stress que la présente situation doit lui causer et les conséquences de cette situation ?

[15] Ces interrogations étant posées, il n'est pas du propos des présentes d'examiner les ressources dont disposent nos hôpitaux mais plutôt de rechercher quel est le meilleur intérêt de L... P....⁸⁶ [Nos soulignements]

85. *Centre hospitalier universitaire de Québec c. P.(L.)*, EYB 2005-88672, par. 4 et 6, juge C. Tessier-Couture.

86. *Ibid.*, par. 14-15.

Le Tribunal prend en considération la preuve médicale que « les soins ont démontré dans le passé, une efficacité et une amélioration de la qualité de vie de L... P... »⁸⁷. Il accueille la demande pour une durée de deux ans.

L'hébergement, demandé par voie d'autorisation judiciaire, n'est pas toujours dans l'intérêt de la personne concernée. Ainsi en était-il d'une demande d'ordonnance de soins et d'hébergement visant une personne, âgée de 45 ans, souffrant de délire de persécution, mère de deux adolescents⁸⁸. En 2002, elle avait eu un premier épisode psychotique. En 2004, elle avait été jugée non criminellement responsable pour cause de troubles mentaux, par suite de menaces à l'égard de son ex-conjoint. La preuve médicale indique une amélioration appréciable sous médication. L'établissement de santé demande l'autorisation d'un plan de soins permettant des injections vu la faible fiabilité à la prise de médicament oralement⁸⁹. Le Tribunal considère qu'il est dans le meilleur intérêt de la personne concernée que soit instauré le traitement par voie intramusculaire. Il rejette toutefois la demande d'hébergement en l'absence de preuve démontrant qu'elle est incapable de vivre seule : « le Tribunal ne trouve dans la requête, dans les rapports des experts et dans la preuve en général aucun motif pouvant justifier une contrainte de cette nature »⁹⁰.

D. Stabilité de la personne... ou de la maladie

Un motif souvent retenu par les tribunaux pour émettre une autorisation est sans conteste celui de la stabilité de la maladie. À titre d'exemple, en 2004, un Tribunal a accueilli une demande d'autorisation visant un homme souffrant de schizophrénie paranoïde et d'un trouble de la personnalité, ainsi que de trouble de jeu pathologique, qui avait fait l'objet de plus de 20 hospitalisations depuis 1975. Les ordonnances de traitement et de garde s'étaient succédé à compter de 2002. La Cour écrit :

[25] Le Tribunal, dans sa décision d'autoriser les soins, doit prendre en compte les mêmes principes généraux qui doivent guider toute décision prise à l'égard de la personne concernée ; il doit donc prendre en compte le bien de la personne et son intérêt.

87. *Ibid.*, par. 41.

88. *CRSSS Rimouski c. R.(H.)*, [2005] R.D.F. 688, par. 3, juge G. Blanchet.

89. *Ibid.*, par. 8.

90. *Ibid.*, par. 30.

[26] Pour le bien-être de monsieur B... et sa stabilité, donc dans son meilleur intérêt, le Tribunal est convaincu après avoir entendu son témoignage et apprécié la preuve au dossier que l'ordonnance doit être rendue.⁹¹ [Nos soulignements]

Dans une autre affaire, le Tribunal, saisi d'une demande visant à traiter et à héberger un homme, âgé de 36 ans, célibataire et sans enfant, présentant une schizophrénie paranoïde, se base sur les critères de l'article 12 et fixe à 3 ans l'ordonnance « afin de permettre la stabilisation de la maladie de la personne concernée »⁹².

[32] Les avantages d'un traitement par médication antipsychotique seront bénéfiques à monsieur malgré la possibilité de survenance d'effets secondaires indésirables. Les soins proposés sont opportuns dans les circonstances et les risques d'effets secondaires ne sont pas hors de proportion avec le bienfait du traitement. Ces risques sont connus et peuvent être contrôlés notamment par une médication appropriée et un contrôle de la posologie.

[33] À défaut de traitement adéquat, l'état actuel de monsieur sera chronique et débilitant.⁹³

Dans une autre situation, le Tribunal était saisi d'une demande visant des soins à l'égard d'une personne âgée de 48 ans, bachelière et mère de 2 filles qui vivaient avec leur père⁹⁴. Hospitalisée à 8 reprises en psychiatrie au cours des 6 années précédant la demande, elle présente de la dépression et du délire. Le Tribunal émet l'autorisation pour les motifs suivants :

[41] Il est indéniable ici que les bénéfices reliés à la prise de la médication proposée sont nettement supérieurs aux effets secondaires qui, selon le cas, sont passagers, traitables, surveillés, contrôlés, peu fréquents ou encore rares.

91. *Centre hospitalier Robert-Giffard c. M.B.*, 2004 CanLII 39881, par. 25-26, juge C. Tessier-Couture ; dans *Centre hospitalier Robert-Giffard c. S... L... et CHUQ* mis en cause, 2006 QCCS 5154, par. 47, juge C. Tessier-Couture, le tribunal écrit un paragraphe identique dans sa décision d'accorder l'autorisation de soins.

92. *CHUS – Hôtel-Dieu c. M.(P.)*, 2008 QCCS 549.

93. *CHUS c. V.G.*, EYB 2008-133514, juge F. Tôth.

94. *CSSS Richelieu-Yamaska c. C.H.*, 2010 QCCS 2300, juge L. Matteau.

[42] Comme Docteure Lavigueur l'a expliqué lors du témoignage qu'elle a livré, il s'agit de trouver, en collaboration avec madame H..., la dose qui lui conviendra et réussir à contrôler les effets secondaires qui pourraient s'en suivre, ceci dans l'ultime but de permettre à sa patiente de se réaliser le mieux possible en tant qu'être humain et éviter que la maladie ne vienne, comme par le passé, contaminer toutes les sphères de sa vie.

[43] Bref, seule une période d'essai/erreur permettra de trouver le juste équilibre et le bon dosage de la médication, ceci tout en s'assurant que madame H... soit suivie étroitement par le personnel médical en place.

C : La durée du plan de soins proposé

[44] Docteure Lavigueur propose un plan de soins d'une durée de deux ans, le temps pour elle de trouver avec madame H... le bon dosage de la médication, contrôler éventuellement les effets secondaires et établir avec sa patiente une alliance thérapeutique aux fins que cette dernière finisse par accepter sa maladie et comprenne les bénéfices de poursuivre la prise de sa médication une fois son congé de l'hôpital obtenu et d'assurer un suivi thérapeutique en clinique externe.

Pour peu que la personne tire un intérêt dans les soins de nature psychiatrique, ils ne vont pas toujours de pair avec une ordonnance d'hébergement. L'affaire suivante en est un exemple. Le Tribunal était saisi d'une demande d'hébergement visant un homme, âgé de 60 ans, célibataire et père de deux enfants, souffrant de schizophrénie paranoïde⁹⁵. En proie à des hallucinations auditives, il proférait des menaces de mort. Il avait été déclaré non responsable pour cause de troubles mentaux. Après sa libération inconditionnelle par le Tribunal administratif du Québec, il cesse le suivi de son médecin et son traitement. Le Tribunal évalue l'autorisation de traitement en fonction des critères de l'article 12. Il note les plaintes de la personne concernée, mais conclut néanmoins à l'opportunité des soins et à la proportionnalité du bienfait malgré les risques d'effets secondaires connus qui peuvent être contrôlés.

Le Tribunal rejette la demande d'autorisation d'hébergement au motif que la contrainte relative à la médication, par le biais de

95. *CHUS – Hôtel-Dieu c. L.(M.)*, 2011 QCCS 5991, juge F. Tôth.

l'ordonnance, a déjà été respectée et qu'une telle ordonnance « ne peut être accordée pour des motifs de commodité éventuelle »⁹⁶. Pour déterminer la durée de l'ordonnance à trois ans, le Tribunal prend en considération : l'historique médical, la récurrence, l'intensité et la présence du délire, la gravité du geste posé auparavant, l'absence de reconnaissance de la maladie et son arrêt de collaboration au traitement⁹⁷.

Par contre, dans une autre affaire, l'autorisation d'hébergement est accordée à l'égard d'un homme, âgé de 53 ans, affecté d'un trouble schizo-affectif, en plus d'autres maladies physiques⁹⁸. Il s'agissait d'une deuxième demande d'autorisation pour une personne, connue depuis plus de 10 ans en psychiatrie, mécanicien chez Canadien Pacifique, et qui avait été déclaré invalide après des épisodes de dépressions récurrentes. De plus, le défendeur est sous régime de protection public. Le Tribunal conclut à l'opportunité du traitement : en l'absence de traitement, son état sera chronique et débilitant⁹⁹. Le Tribunal conclut également à l'opportunité de l'hébergement, seule solution réaliste, au motif qu'il ne peut vivre seul et qu'il doit vivre dans un milieu sécuritaire pour recevoir la médication¹⁰⁰. Le Tribunal émet une autorisation pour une durée de trois ans, dans un but de stabilisation de la maladie.

Le Tribunal a également émis une autorisation d'hébergement dans une situation impliquant un homme, âgé de 62 ans, père de trois enfants, et chauffeur de taxi notamment, qui vivait depuis quelques années des problèmes de santé mentale. Il avait fait une tentative de suicide quelques mois avant son hospitalisation¹⁰¹. Il refusait de suivre un plan de traitement. Il affichait par ailleurs une dépression majeure et de la dépendance aux benzodiazépines. Il désirait ardemment retourner à la maison pour vivre avec sa femme et ses enfants. Après avoir conclu à son inaptitude à refuser le plan de soins de l'hôpital, le Tribunal conclut rapidement que ce plan est dans le meilleur intérêt du défendeur (séjour en soins intensifs puis en foyer de groupe). Il autorise le plan pour une période de 12 mois, qu'il

96. *Ibid.*, par. 37.

97. *Ibid.*, par. 40.

98. *CHUS – Hôtel-Dieu c. R.(C.)*, 2011 QCCS 5530, juge F. Tôth.

99. *Ibid.*, par. 38-39.

100. *Ibid.*, par. 43-44.

101. *Sir Mortimer B. Davis – Jewish General Hospital v. S.(P.)*, 2014 QCCS 1355, juge D. Jacques.

estime raisonnable dans les circonstances et il convie la famille à la collaboration¹⁰².

De façon générale, lorsque les jugements sont rendus par écrit, et non seulement sur requête ou selon un modèle de jugement, les analyses se basent principalement sur les bienfaits décrits dans les évaluations médicales au soutien de la demande d'autorisation. Par exemple :

[51] Ce disant, ce n'est pas le critère de la dangerosité qui doit guider le Tribunal mais bien le nécessaire des soins requis par l'état de santé du majeur inapte. À ce propos, l'aggravation et l'envahissement des symptômes décrits précédemment démontrent à l'évidence la nécessité sinon l'urgence d'un traitement pharmacologique. La maladie de monsieur le prive de toute autocritique et introspection lui permettant d'échapper à son délire. Elle le rend dysfonctionnel, anxieux, irritable et craintif.

[...]

[53] Monsieur a toujours bien répondu à la médication sans manifester d'effets secondaires importants par le passé, sauf une certaine somnolence, une certaine apathie. La difficulté vient du fait qu'il a cessé régulièrement sa médication dès qu'il a quitté le milieu médical avec pour résultat le développement d'une chronicité de ses symptômes et une plus grande difficulté à les traiter de manière efficace et durable. En l'espèce, le traitement proposé est urgent et requis par son état de santé de manière à éviter une aggravation plus grande non seulement de son état actuel mais aussi de son état à long terme et les effets bénéfiques du traitement surpassent de beaucoup ses effets négatifs.

[54] Par voie de conséquence, le Tribunal est d'opinion que le défendeur est inapte à consentir aux soins requis par son état de santé, que le plan de traitement proposé par le demandeur est requis par l'état de santé du défendeur, que ce plan de traitement lui sera bénéfique à court et à long terme et que les avantages de ce traitement outrepassent ses effets négatifs.¹⁰³

102. *Ibid.*, par. 53 et 55.

103. *Centre hospitalier Anna-Laberge c. T.(A.)*, EYB 2004-70845, juge J.-J. Chabot ; *Centre M. c. R.(D.)*, 2009 QCCS 168, par. 39, juge B. Emery.

E. Sécurité de l'hébergement

Le consentement à l'hébergement suscite parfois de la controverse. D'aucuns s'émeuvent devant le déracinement d'une personne, en particulier lorsqu'elle est âgée, qui perd ses capacités et ne peut plus vivre seule sans mettre en danger sa sécurité, ou dont l'isolement inquiète sérieusement. Pour ceux qui le suggèrent, les bénéfices qu'apportent la « sécurité » et la stabilité de l'hébergement dépassent leurs inconvénients et ne peuvent qu'être dans l'intérêt de la personne concernée. Il faut admettre que bien peu d'attention est accordée aux risques et inconvénients connus de l'hébergement : infections, perte d'autonomie, chutes accidentelles, infantilisation, invasion de la vie privée, agression... La décision de consentir – ou d'autoriser l'hébergement – ne peut pas être prise à la légère. L'intérêt devant primer, il revient au décideur de se baser sur des faits et sur l'historique qui permettent de mieux définir l'intérêt de la personne inapte dans les circonstances contemporaines à la décision qui la concerne.

Rappelons que l'hébergement est inclus dans la notion de « soins » de l'article 11 du *Code civil du Québec*. Il n'y a plus de doute sur cette reconnaissance¹⁰⁴.

Il faut souligner que nombreuses sont les autorisations judiciaires émises pour des fins exclusivement d'hébergement à l'égard de personnes âgées, sans aucune référence aux critères de l'article 12, décisions qui ne sont pas rapportées¹⁰⁵. Ainsi, dans une affaire non rapportée, le Tribunal a refusé une demande ayant pour objet l'héber-

104. *Commentaires du ministre de la Justice, supra*, note 12, p. 12 : « Le mot « soins » couvre ici « toutes espèces d'examen, de prélèvements, de traitements et d'interventions, de nature médicale, psychologique ou sociale, requis ou non requis par l'état de santé, physique ou mental. Il couvre également, comme acte préalable, l'hébergement en établissement de santé lorsque la situation l'exige. » ; *CHUQ (Pavillon Hôtel-Dieu de Québec) c. R.(L.)*, 2000 CanLII 2938 (QC C.A.) ; *DELEURY et GOUBAU, supra*, note 7, par. 106, p. 112-113 ; Vincent BEAUMONT et Marie-Nancy PAQUET, « Hospitalisation et autorisation de soins : soigner pour garder ou hospitaliser pour ne pas garder », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *La protection des personnes vulnérables*, vol. 344, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, par. 151, p. 168.

105. À titre d'exemple, *C.L.S.C. Ahuntsic*, n° 500-05-069227-013 ; *Hôpital Louis-H. Lafontaine*, n° 500-05-037418-975 (le curateur public consent à la demande de transfert à des fins d'hébergement) ; *C.L.S.C. Ahuntsic*, n° 500-05-062475-015 (le mandataire consent à la demande à l'égard de sa mère) ; *C.H.U.M.*, n° 500-05-066402-015 (les proches parents et le curateur public consentent à la demande) ; *CHUM*, n° 500-05-064381-013 (sans représentant légal et sans présence à la Cour de la personne âgée concernée).

gement d'une personne, âgée de 66 ans, sous curatelle publique, représentée par avocat lors de l'audition de la demande¹⁰⁶. Elle résidait dans une résidence pour personnes en perte d'autonomie depuis 15 ans et elle était suivie à la clinique externe de psychiatrie de l'hôpital qui sollicitait l'autorisation. La privatisation de la résidence avait eu pour effet de ne plus lier par contrat de supervision des soins, l'hôpital et la résidence. L'hôpital demandait à ce que la personne concernée soit hébergée dans un centre public d'hébergement et de soins de longue durée. Le Tribunal a jugé que la demande était prématurée et ordonné au C.L.S.C. de mettre en place un plan de services que le Tribunal a détaillé dans son ordonnance incluant : un suivi psychosocial régulier, la référence dans un centre de jour, la recherche d'une bénévoles pour l'accompagner, la référence à un neurologue, celle à un(e) ergothérapeute, le renforcement de l'utilisation de moyens pour se déplacer, ainsi que la clarification et l'actualisation du suivi en psychiatrie.

Les autorisations judiciaires d'hébergement foisonnent. Pour diverses raisons, le nombre de demandes d'autorisations a crû de façon significative au cours des années¹⁰⁷. Elles sont très rarement rejetées. Contraindre une personne à l'hébergement forcé comporte des enjeux sérieux puisqu'il est généralement irréversible et brime inévitablement la liberté de la personne. Les décisions qui suivent illustrent le propos et ne constituent qu'un très petit exemple de toutes les décisions rendues depuis 20 ans.

Dans une situation exceptionnelle mais éloquente, le Tribunal devait trancher entre héberger la personne qui « risque de *tout faire* pour se faire foutre à la porte », ou la laisser résider dans son domicile avec le risque qu'elle se blesse et que ses conditions de vie affectent sa santé¹⁰⁸. La demande avait été déposée par le curateur public à

106. *Douglas*, n° 500-05-049316-993, 20 juillet 1999, juge A.-M. Trahan.

107. Dans le cadre d'une recherche en 2002, nous avons constaté que le nombre de requêtes pour l'émission d'une autorisation judiciaire de soins contre le gré d'une personne majeure inapte de 60 ans et plus avait crû de manière significative entre 1995 et 2002. Le curateur public doit recevoir signification de toutes les demandes d'autorisation ayant trait à des soins pour des personnes qui ne sont pas représentées par un curateur ou un tuteur. Le nombre de demandes d'autorisation judiciaire de soins est toujours croissant. Selon les chiffres fournis par le curateur public, le nombre de requêtes ayant comme objet de « prodiguer des soins », saisis au système opérationnel s'élevait à 1 092, au 31 mars 2011, à 1 188, au 31 mars 2012, à 1 264, au 31 mars 2013, à 1 450 au 31 mars 2014, et à 1 606, au 31 mars 2015.

108. *Québec (Curateur public) c. Robichaud (É.)*, *supra*, note 48.

l'égard d'une personne qui n'était pas sous régime de protection¹⁰⁹. La personne, âgée de 79 ans, résidait dans un chalet en région éloignée et vivait comme une *recluse* par choix, depuis 20 ans. Le CLSC avait tout fait pour respecter sa façon de vivre. Il ne pouvait plus « assurer à distance le filet de sécurité qui avait auparavant été mis en place ». La preuve révélait que la personne âgée était de plus en plus agressive à l'égard des intrusions dans son domicile et sa vie privée, et que l'endroit où elle résidait lui suscitait des craintes pour sa sécurité¹¹⁰.

Dans sa décision d'octroyer l'ordonnance, le Tribunal considère que les *soins requis par son état de santé* ne se limitent pas aux soins requis par l'état de santé « du jour ». Il faut tenir compte du fait que la personne âgée, n'étant plus en mesure d'apprécier une situation probable de danger, elle requiert des soins préventifs de l'ordre d'un hébergement forcé¹¹¹. Ce motif de « soins préventifs » se basait sur la preuve du danger suscité par les conditions de vie de la personne âgée et sur la nécessité de préserver sa sécurité. Le Tribunal écrit : « il ne faut pas attendre que cette dame de 79 ans souffre d'hypothermie ou qu'elle ne brûle, pour la soigner »¹¹², avant de rendre une décision à l'effet d'autoriser le C.L.S.C. Maria-Thibault à la transférer dans un pavillon. Le Tribunal écrit : « Cet hébergement passe aisément le test de l'article 12 C.c.Q. »¹¹³. Bien que le Tribunal voulait éviter un *danger potentiel* à la personne concernée, il va au-delà des pouvoirs qui lui sont attribués. En 2004, la Cour d'appel a eu l'occasion d'exclure le « but préventif » comme motif d'autorisation dans l'intérêt de la personne inapte¹¹⁴.

109. Ce qui, avec respect, ne relève pas de la compétence du curateur public ; pour l'histoire, le législateur a mis en place en 1989 un régime mettant fin à l'automatisme qui prévalait auparavant à savoir que les majeurs inaptes à consentir qui n'étaient pas pourvus d'un curateur étaient gardés par un établissement et un certain nombre d'entre eux, considérés comme malades mentaux, se retrouvaient sous curatelle publique, à la suite de la délivrance d'un certificat médical attestant qu'ils étaient incapables d'administrer leurs biens. Même si, en pratique, le curateur public consentait aux traitements à la place de ces personnes non pourvues d'un curateur privé, la loi n'établissait pas clairement ce pouvoir. Antérieurement à 1989, le droit était également silencieux quant à la situation des majeurs inaptes, que cette inaptitude fût permanente ou temporaire, qui n'étaient ni sous curatelle privée ni sous curatelle publique : *Commentaires du ministre de la Justice, supra*, note 12, p. 171-172.

110. Amoncellement d'objets, excréments, absence d'isolation suffisante, etc.

111. *Québec (Curateur public) c. Robichaud (É.)*, *supra*, note 48, par. 32, p. 60 et 62.

112. *Ibid.*, par. 31, p. 62.

113. *Ibid.*

114. *M.B. c. Centre hospitalier Pierre-le-Gardeur*, *supra*, note 31.

Dans une autre affaire, le Tribunal était saisi d'une demande de la fille de la personne concernée pour contraindre sa mère à l'hébergement au motif principal que la famille qui hébergeait la personne, âgée de 75 ans, était épuisée et n'était plus en mesure d'assurer une présence auprès d'elle le jour¹¹⁵. Le CLSC avait identifié une place en CHSLD, et une courte hospitalisation avait permis de confirmer le refus manifeste et insistant de la personne âgée à y demeurer. La preuve d'experts révélait un syndrome cérébral chronique chez cette dernière, qu'elle ne pouvait rester seule sans supervision au risque de se perdre ou de se blesser et qu'elle était incapable de prendre soin d'elle-même. Les soins consistaient dans la prise de médicaments pour le diabète, des sessions de tai-chi et d'autres activités conçues pour les personnes en perte d'autonomie¹¹⁶. La personne concernée ne parlait que le cantonnais.

Le Tribunal a conclu que l'hébergement forcé constitue un élément de soins requis par son état de santé¹¹⁷, sans autre justification.

[13] *AUTORISE* l'Hôpital chinois de Montréal à recevoir en hébergement M^{me} Tse et à lui donner des traitements malgré son refus ;

[14] *AUTORISE* le CLSC St-Laurent ou l'Hôpital chinois de Montréal, selon le cas, à faire appel aux forces policières pour escorter ou amener M^{me} Tse à l'Hôpital chinois, si besoin est ;

[15] *ORDONNE* à l'Hôpital chinois de Montréal, dans les trois mois de la prise en charge de M^{me} Tse, d'élaborer un rapport succinct sur son adaptation en centre d'hébergement et à acheminer ledit rapport à sa fille, la requérante, avec copie au Curateur public ;

Dans une autre affaire, la demande d'hébergement était présentée par le curateur public¹¹⁸. Pour le Tribunal, il ne faisait aucun doute que ce dernier avait fait la demande dans le seul intérêt de la personne concernée, celle-ci ne pouvant plus fonctionner normalement¹¹⁹. Pour autoriser la demande d'hébergement, le Tribunal prend en considération le taux de réussite du traitement, de 20 % à

115. *Yu c. Tse*, REJB 1999-10916, par. 3-4, juge P.J. Dalphond.

116. *Ibid.*, par. 7-9 et 11.

117. *Ibid.*, par. 12.

118. *Québec (Curateur public) c. L.(M.)*, *supra*, note 76.

119. *Ibid.*, par. 30 et 31.

25 %, la possibilité que la personne inapte retourne vivre seule en logement après une amélioration de son comportement et la diminution de sa méfiance, son âge, son bon état de santé général, son expectative de vie, son autonomie physique, ainsi que les risques minimes par rapport aux bienfaits espérés¹²⁰. La Cour écrit : « Il ne faut pas démissionner parce qu'elle a soixante-dix (70) ans surtout que son état de santé général semble bon et son expectative de vie assez longue »¹²¹. Le Tribunal cherche à améliorer la condition afin de lui éviter un hébergement de longue durée où « elle serait très malheureuse »¹²². Il accorde l'autorisation de soins pour une durée de trois ans.

Mais l'autorisation d'hébergement ne peut être octroyée que si l'inaptitude de la personne à consentir aux soins est d'abord constatée. Ainsi, dans une affaire, le centre hospitalier soutenait qu'il y avait lieu d'héberger une personne, âgée de 53 ans, souffrant de plusieurs pathologies pulmonaires, cardiaques et neurologiques¹²³. Elle avait été hospitalisée à 67 reprises, successives et espacées de 2 à 3 semaines. Dépendante de l'oxygène, elle devait porter un équipement à raison de 16 heures par jour. L'opposition à l'hébergement provenait de la personne concernée, appuyée de sa famille (conjoint et enfant). Le Tribunal, ayant conclu à l'aptitude de la personne concernée, a rejeté la demande. Mais il va plus loin et pose la question suivante : *sur quelles bases décidera-t-on du caractère justifié ou injustifié du refus ? La réponse à cette question se trouve à l'article 12*¹²⁴.

[19] Ainsi, dans le cas d'une personne majeure dont l'inaptitude, bien que démontrée au plan médical, n'aurait jamais été légalement constatée, la décision d'accepter ou de refuser des soins requis *par son état de santé* appartiendra à *son conjoint ou à ses proches*. S'ils refusent, les soins ne seront pas administrés à moins que le Tribunal, sur requête, ne juge ce refus *injustifié* au regard des objectifs prévus à l'article 12, soit l'intérêt de la personne concernée et la prise en compte, dans la mesure du possible, des volontés qu'elle a pu manifester.

[...]

120. *Ibid.*, par. 33 à 38.

121. *Ibid.*, par. 35.

122. *Ibid.*, par. 36.

123. *Centre hospitalier de Chandler c. Cyr*, [2000] R.D.F. 349, juge G. Blanchet.

124. *Ibid.*, par. 17 et 18.

[32] Mais surtout, madame C. sait dans quel environnement elle veut finir ses jours. Elle sait que la démarche du Centre hospitalier de Chandler, par ailleurs bien intentionnée, n'aura pas pour effet de la guérir d'une condition pathologique devenue irréversible et aura plutôt comme conséquence de la priver à jamais des quelques petits plaisirs auxquels elle peut encore s'adonner.

[...]

[46] Ainsi, dans leur opposition au placement en hébergement de longue durée, le conjoint et les enfants de l'intimée ne font que respecter les volontés de cette dernière et ils agissent dans son seul intérêt, conformément aux objectifs visés à l'article 12 C.c.Q. Tant qu'ils seront en mesure de la soutenir au quotidien dans les tâches domestiques, de la laver, de la nourrir et de superviser de façon sécuritaire son traitement continu en oxygénothérapie, leur refus au placement demeurera parfaitement justifié.¹²⁵ [Soulignement dans le jugement et italique ajouté]

Bien qu'il s'agisse d'un *obiter* au jugement, il faut noter que le Tribunal fait du critère de la sécurité de la personne, de même que de sa volonté de vivre à domicile, malgré ses limitations sévères, et de la présence de son entourage familial, des facteurs importants dans l'évaluation de « l'intérêt de la personne concernée ».

Dans une autre affaire, l'honorable Chaput était saisi d'une demande d'hébergement visant une femme, âgée de 87 ans, souffrant d'hypertension artérielle significative et manifestant de l'agressivité¹²⁶. Le mandat en prévision d'inaptitude était en voie d'homologation. La preuve au soutien de la demande se fondait sur un objectif de sécurité. Le Tribunal accueille la demande, prenant en considération la difficulté de la personne âgée à s'occuper physiquement d'elle-même :

[34] Aussi, madame n'a plus la capacité d'accomplir sans une certaine assistance ses tâches quotidiennes, même de bien voir à son hygiène personnelle. La retourner chez elle, seule ou avec une aide sporadique serait l'exposer à de graves dangers.

125. *Ibid.*, par. 19, 32, 46.

126. *Centre hospitalier régional de Lanaudière c. D. (L.)*, 2001 DCQI 256, juge Chaput.

Madame ne perçoit pas que son retour à la maison ne serait possible qu'avec une aide de tout instant, vingt-quatre heures par jour.¹²⁷

Le désir d'assurer la sécurité de la personne constitue un élément déterminant de l'évaluation de l'intérêt de la personne dans un contexte d'hébergement. Le Tribunal émet une ordonnance pour deux ans, prenant en considération l'opportunité de la médication pour contrôler l'hypertension dans les circonstances¹²⁸.

La décision d'importance au chapitre de l'hébergement demeure à tous égards celle rendue par la Cour d'appel dans l'arrêt *Pierre-le-Gardeur*, en 2004¹²⁹. Cette affaire maintes fois citée est bien connue. La demande du centre hospitalier visait une femme, âgée de 45 ans, atteinte de sclérose en plaques depuis plus de 20 ans, qui n'est pas sous régime de protection. Ayant conclu à son inaptitude à consentir, le Tribunal accorde la demande et émet une ordonnance afin d'éviter des démarches juridiques supplémentaires ou répétitives. Il se fonde sur la rapidité, l'efficacité et l'économie pour ce faire. La Cour d'appel rejette cet argument et rappelle que l'autonomie de la personne doit primer et que l'intervention judiciaire visant une demande future n'est pas justifiée¹³⁰. Une telle intervention judiciaire est contraire à l'intérêt de la personne inapte.

L'arrêt de la Cour d'appel est intéressant dans l'évaluation de l'intérêt du retour à domicile et des soins à donner à domicile. La Cour confirme qu'il y a lieu de privilégier un lieu d'hébergement supervisé plutôt que « le retour à la maison avec services du CLSC [car celui-ci] ne constituait pas une solution réaliste » dans les circonstances, les soins requis étant « trop importants pour qu'ils puissent être prodigués à la maison via le réseau des services des CLSC »¹³¹.

La protection de la sécurité et de la personne sont assurément au cœur des considérations dans l'évaluation de l'intérêt d'une personne visée par une demande d'hébergement. Ainsi, en 2006, l'honorable Roy était saisi d'une demande visant l'hébergement d'une femme, âgée de 62 ans, dépendante physiquement, affectée de troubles cognitifs et d'atteintes fonctionnelles la mettant à risque d'abus.

127. *Ibid.*, par. 34.

128. *Ibid.*, par. 48.

129. *M.B. c. Centre hospitalier Pierre-le-Gardeur*, *supra*, note 31.

130. *Ibid.*, par. 65.

131. *Ibid.*, par. 58-60.

D'entrée de jeu, le Tribunal constate l'absence de refus catégorique à l'hébergement et note que la personne concernée demande à pouvoir rendre visite à son mari à domicile à raison de deux fois par semaine, ce à quoi l'établissement de santé s'oppose¹³². Quant au conjoint, décideur des soins de la personne inapte à consentir, il s'oppose à l'hébergement. Le Tribunal évalue la justification de cette opposition : « il doit agir dans le seul intérêt de cette personne. » Le Tribunal constate que l'opposition repose sur le fait « qu'elle s'ennuie au Centre et qu'il souhaite se [*sic*] présence à leur domicile », qu'il a trouvé une chiropraticienne et qu'il veut l'encourager à faire de la bicyclette stationnaire. Pour le Tribunal, l'opposition de la personne qui peut consentir à l'hébergement est injustifiée. Elle doit être écartée¹³³.

Le Tribunal rejette la demande de visites occasionnelles à domicile, considérant les risques pour la sécurité de la personne concernée dans son environnement domiciliaire (chutes, blessures, surconsommation de médicaments ou d'alcool)¹³⁴. Il refuse également la suggestion de conclure à l'exploitation (art. 48 de la Charte), considérant qu'il y a absence de preuve. Il accorde la demande d'hébergement pour une durée de trois ans.

Dans une autre affaire, la demande visait une personne atteinte d'une démence mixte éthylique et vasculaire, en plus de problèmes physiques, sous ordonnance de garde en établissement depuis un an, au moment de la demande, ne pouvant retourner vivre chez elle, même avec de l'aide. Le Tribunal précise qu'il « doit apprécier la demande d'autorisation d'hébergement selon les critères de l'article 12 du *Code civil du Québec* ». Il souligne que l'hébergement « est requis pour que madame s'alimente, prenne sa médication et reçoive les soins requis pas son état de santé dans un milieu sécuritaire ». Le Tribunal conclut qu'il « s'agit de la seule solution réaliste et dans le meilleur intérêt de madame » et qu'à défaut d'hébergement adéquat, son état actuel se détériorera¹³⁵.

Dans certaines situations, l'hébergement ne semble être que la seule issue, étant dès lors dans l'intérêt de la personne vu la gravité de son état. Ainsi, un tribunal était saisi d'une demande visant un homme, âgé de 32 ans, souffrant de problèmes psychiatriques, d'in-

132. *Centre de santé et de services sociaux du Haut-Richelieu-Rouville c. A.*, 2006 QCCS 5764, par. 6, juge A. Roy.

133. *Ibid.*, par. 22-24.

134. *Ibid.*, par. 26-27.

135. *CHUS – Hôtel-Dieu c. T.(A.)*, 2009 QCCS 222, par. 28-29, juge F. Tôth.

fections au VIH – avec évolution possible au SIDA – et à l’hépatite C, de dépendance à la cocaïne et atteint d’une déficience intellectuelle de type modéré. Le Tribunal constate le passé de fugue, d’errance et de prostitution, et l’incapacité de la personne de résister à ses pulsions de fuguer de l’établissement où il est hébergé. Le curateur public, tuteur à la personne, consentait à la demande du centre. Le Tribunal constate l’absence d’opposition à la demande d’hébergement¹³⁶. Il relate qu’une fois dans la rue, le défendeur est limité par sa déficience intellectuelle ; une fois hébergé, et bien encadré, il consent à recevoir les soins. Le Tribunal conclut qu’il n’est pas nécessaire d’accorder plus qu’un hébergement dans les circonstances et accueille la demande pour une durée de trois ans.

Dans une autre affaire, la demande de soins et d’hébergement visait un homme, âgé de 91 ans, atteint de plusieurs pathologies mineures (relatées de façon détaillée). La preuve révèle que sa condition nécessite une attention particulière. Le Tribunal rapporte que le défendeur est un psychologue qui a travaillé pendant 40 ans en psychiatrie. Le Tribunal ne peut accorder au défendeur de prendre l’alternative qui lui permettrait de tout décider (incluant le fait de retourner vivre seul dans son chalet). Il pose la question : *Qu’en est-il des soins dont l’autorisation est recherchée*¹³⁷ ? Après analyse, il conclut que l’hébergement dans un CHSLD est la meilleure solution et accueille la demande pour trois ans, qui apparaît raisonnable et justifiée vu l’état chronique et l’âge avancé de la personne concernée¹³⁸.

Dans une autre situation, la demande visait une femme, âgée de 86 ans, en perte d’autonomie à la suite du décès de son conjoint. Atteinte d’une démence mixte de type Alzheimer en plus d’une atteinte vasculaire, elle a des idées paranoïdes. Elle désire retourner vivre à domicile et elle a l’appui d’une de ses nièces. À l’inverse, un petit-fils consent à son hébergement. Une demande d’ouverture d’un régime de protection public est sur le point d’être déposée¹³⁹. Le Tribunal juge ainsi de son intérêt :

[135] Il est clair que le Tribunal doit s’assurer que la défenderesse ait les soins auxquels elle a droit.

136. *Centre M. c. R.(D.)*, 2009 QCCS 168, par. 39, juge B. Emery.

137. *Hôpital Maisonneuve-Rosemont c. D.(R.)*, 2009 QCCS 5252, par. 68, juge A. Prévost.

138. *Ibid.*, par. 76.

139. *Hôpital Maisonneuve-Rosemont c. J.(J.)*, 2010 QCCS 2301, par. 43, juge M. Déziel.

[136] Le Tribunal est bien conscient du désir de la défenderesse de retourner vivre dans son domicile.

Mais selon le Tribunal, le domicile ne répond pas aux besoins de la personne concernée¹⁴⁰. Le Tribunal constate la bonne volonté de la nièce qui fournit des services.

[150] Jo... D... est infirmière-auxiliaire et a une longue expérience auprès des personnes âgées. Cependant, elle n'a pas l'autorité d'une infirmière pour évaluer si un médicament contre l'anxiété doit être administré à la défenderesse, selon ses besoins.

[151] Ses liens familiaux avec la défenderesse ne lui permettent pas d'avoir une vision objective de l'état de santé de « sa tante ».

Le Tribunal « doit donc décider à la place de la défenderesse comme le demande le législateur ; il [...] est d'avis que la solution proposée n'est pas la meilleure pour la défenderesse ». Le Tribunal voit dans l'hébergement une réponse à sa recherche de stabilité pour la personne concernée que « le roulement de personnel [à domicile] n'assurera pas »¹⁴¹. Sans se référer précisément à l'article 12 C.c.Q. ou y faire référence dans sa conclusion, il émet une ordonnance d'une durée de trois ans.

Dans une autre affaire, le Tribunal était saisi d'une demande à l'effet d'héberger et d'administrer des médicaments antipsychotiques, pour une durée de trois ans, contre son gré à un homme, célibataire et sans enfant, âgé de 49 ans. Le Tribunal note que les conditions de vie de la personne concernée sont très difficiles (insalubrité morbide, plaintes du voisinage et de la ville, accumulation d'effets, menaces à l'entourage, épuisement de la famille qui lui vient en aide). Il écrit qu'« au premier plan, l'intérêt du majeur inapte doit être considéré »¹⁴². Le Tribunal conclut que « [m]algré l'atteinte aux droits, l'intérêt du majeur inapte passe par un hébergement en milieu protégé, afin de permettre au psychiatre de trouver une médication efficace »¹⁴³.

140. *Ibid.*, par. 145 et s.

141. *Ibid.*, par. 166 et s.

142. *CSSS des Etchemins c. J.N.*, 2011 QCCS 1581, par. 37, juge D. Bélanger.

143. *Ibid.*, par. 45 et 48.

Certaines autorisations judiciaires de soins comportent peu de justification. Ainsi, dans une affaire, le Tribunal était saisi d'une demande à l'effet d'héberger et d'administrer une médication antipsychotique à un homme qui avait été traité neuf ans auparavant dans un établissement de santé d'une autre région. Sans autre détail sur la situation de celui-ci, le Tribunal conclut que la personne concernée est inapte et qu'il est dans son intérêt d'accueillir la demande¹⁴⁴. Le Tribunal autorise et ordonne l'intervention des autorités policières et le recours à la force si nécessaire, en cas de non-respect de l'ordonnance, sur simple demande verbale, quel que soit le lieu où la personne concernée se trouve, le tout dans le meilleur intérêt de la personne inapte¹⁴⁵.

À l'inverse, une demande visait l'obtention d'une ordonnance de soins de nature psychiatrique à l'égard d'un jeune homme âgé de 25 ans, étudiant universitaire, marocain d'origine, vivant avec sa famille et sa fratrie. La preuve médicale révélait qu'il est atteint de schizophrénie probablement paranoïde, avec certains éléments de dangerosité pour lui-même et pour les tiers, dont ses parents. Le Tribunal conclut qu'il y a nécessité du traitement, que le plan de traitement de trois ans est approprié et dans :

[...] le meilleur intérêt de monsieur afin qu'il puisse reprendre ses activités, renouer le contact avec sa famille et s'assurer qu'il n'y ait plus de dangerosité causée par les symptômes de sa maladie, tels que le délire, les hallucinations, etc. qui peuvent causer une difficulté de perception pouvant entraîner un certain danger pour monsieur et les tiers, voire un danger certain.¹⁴⁶

L'affaire suivante fournit un exemple parmi plusieurs autorisations similaires où un proche demande le maintien à domicile de la personne inapte et refuse la demande d'hébergement. Saisi d'une demande à l'égard d'une personne atteinte de démence depuis huit ans, et âgée de 81 ans, le Tribunal se prononce sur son intérêt¹⁴⁷. Le fils de la majeure s'oppose à l'hébergement demandé : il a promis à sa mère de ne jamais la déménager. Le Tribunal prend en considération la détérioration de l'état cognitif (hygiène déficiente, incontinence urinaire, hallucinations, etc.), la situation d'isolement, le besoin d'un

144. *CSSS de Rouyn-Noranda c. S.R.*, 2012 QCCS 6123, par. 16, juge L. Guertin.

145. *Ibid.*, par. 31.

146. *Luyet c. H.C.*, 2015 QCCS 4242, par. 15, juge G. Dugré.

147. *Centre de santé et de services sociaux de Laval c. A.D.*, 2014 QCCS 4099, juge S.J. Reinmnitz.

milieu de vie plus sécuritaire, le sentiment d'être « embarrassée » et la détresse psychologique de la personne concernée¹⁴⁸. La collaboration avec le fils dans le but de procurer des soins à domicile est insuffisante, ce dernier ayant notamment résisté à une investigation d'un problème à sa jambe qui s'avère de l'ordre d'une phlébite¹⁴⁹. Le Tribunal entend les volontés de la personne concernée qui, en fin d'audition, témoigne qu'elle ne veut pas déménager. Se basant sur les critères de l'article 12, le Tribunal accueille la demande d'hébergement pour une durée de trois ans, qu'il estime appropriée vu la dégradation de l'état de santé de la personne concernée et vu que rien n'indique qu'il y aura amélioration¹⁵⁰.

Dans une autre affaire, le Tribunal était saisi d'une demande visant à héberger un homme, âgé de 77 ans, immigrant de longue date, et dont l'épouse avait été hébergée peu de temps auparavant. Il montre d'importantes atteintes cognitives et souffre d'une démence mixte. Transporté à l'hôpital sous un faux prétexte, il est mis sous ordonnance de garde avant de faire l'objet d'une demande de soins et d'hébergement¹⁵¹. La famille (sœur et fils) supporte son opposition et le désir de retour à domicile¹⁵². Il est considéré à risque de demeurer seul en ce qu'il montre des difficultés organisationnelles, a subi des chutes accidentelles, et ne reçoit pas l'assistance promise par son fils, les services du CLSC étant insuffisants¹⁵³. Une évaluation révèle qu'il a besoin quotidiennement de près de 2 h 30 de soins et de services¹⁵⁴.

Le Tribunal constate les volontés répétées du défendeur de retourner vivre à domicile avec l'aide nécessaire. De plus, en hébergement, il s'isole, et perd ses habiletés et sa force vu sa dépendance au milieu¹⁵⁵. Le Tribunal considère toutefois que l'hébergement doit prévaloir au motif que : 1) l'instance en ouverture du régime de protection est en cours et doit être décidée, 2) des évaluations doivent être menées pour déterminer le niveau de risque à domicile (capacité et environnement), et si le réseau familial est en mesure de supporter le retour à domicile, incluant la supervision dont le défendeur a

148. *Ibid.*, par. 13-14.

149. *Ibid.*, par. 29-30.

150. *Ibid.*, par. 56.

151. *Hôpital du Sacré-Coeur de Montréal v. B.(D.)*, 2011 QCCS 6013, par. 10-12, juge P. Chaput.

152. *Ibid.*, par. 14.

153. *Ibid.*, par. 32, 35.

154. *Ibid.*, par. 49.

155. *Ibid.*, par. 72, 75.

besoin. De plus, le Tribunal n'est pas convaincu que 3) l'assistance et la disponibilité de la famille et des amis puissent permettre d'assouvir les besoins et la sécurité de la personne concernée ; 4) le fils n'a pas démontré la fiabilité requise pour être le *principal care giver* à son père (revenus provenant d'activités illicites ou criminelles, sans emploi à 42 ans, condamnations, manquements à une ordonnance de probation) ; 5) l'engagement de la conjointe du fils apparaît insuffisant dans les circonstances¹⁵⁶. S'appuyant sur l'article 48 de la *Charte des droits et libertés*¹⁵⁷, le Tribunal autorise la demande d'hébergement pour une durée de trois ans.

Dans une autre situation, le tribunal était saisi d'une demande d'hébergement à l'égard d'une personne, âgée de 82 ans, souffrant d'une démence d'Alzheimer. Le tribunal écrit d'entrée en jeu qu'il s'agit d'« une bien triste histoire »¹⁵⁸. La preuve révèle que la personne concernée montre une détérioration de son état physique (plaies de lit « épouvantables »), une perte d'autonomie avec troubles moteurs et troubles cognitifs modérés. Le Tribunal constate que la personne concernée 1) est incapable de subvenir à ses propres besoins, ce qui est nuisible à sa santé, 2) a besoin de stimulation et 3) a besoin d'assistance physique ou verbale pour assurer sa sécurité¹⁵⁹.

Le Tribunal conclut qu'elle ne peut pas retourner vivre seule à domicile. Il rejette en conséquence la contestation du fils : « la prépondérance de la preuve démontre qu'il est incapable de prodiguer les soins nécessaires à sa mère » ; il « n'a pas soit la capacité, soit l'intérêt de prendre soin de sa mère ou de répondre à ses besoins »¹⁶⁰. Le Tribunal est plutôt convaincu que la demande du fils est une demande purement personnelle, puisqu'il a peur d'être mis à la rue. Il dépend de sa mère sur le plan financier, n'ayant pas de sources de revenus. Il « n'agit pas dans le seul intérêt de sa mère »¹⁶¹. Aucune autre personne de la famille n'est impliquée, malgré un mandat de protection désignant les enfants substitués mandataires. Le « retour à domicile n'est pas une option raisonnable pour madame malgré son désir de le faire, tel qu'elle l'a exprimé clairement devant le Tribunal »¹⁶². Il accorde la demande pour une durée de trois ans vu que la maladie

156. *Ibid.*, par. 79, 83, 90 et s.

157. *Ibid.*, par. 111.

158. *Hôpital Santa Cabrini c. V.(J.)*, 2013 QCCS 2260, par. 6, juge G.D.D. Morrison.

159. *Ibid.*, par. 40.

160. *Ibid.*, par. 50 et 56.

161. *Ibid.*, par. 57-58 et 62.

162. *Ibid.*, par. 63.

cognitive ne s'améliorera pas et que « des soins seront toujours nécessaires ».

Dans une autre affaire, un établissement demandait l'hébergement d'une femme, âgée de 55 ans, souffrant d'un retard mental et de schizophrénie, sous tutelle publique. Elle vivait avec sa mère, âgée de 77 ans, jusqu'à trois mois avant l'audience. Un signalement portant sur l'attitude de la mère à son endroit (relation dominante – soumise) avait conduit à son hospitalisation. Un hébergement temporaire avait été accordé qui restreignait les contacts de la personne concernée avec sa mère.

D'entrée de jeu, le Tribunal pose la perspective de son analyse de la situation :

[34] Both mother and daughter are sick and are in serious need of medical treating and caring for E. will solve only one portion of the problem. On the other hand, the Court has jurisdiction on E. and not on Es.

[35] The first and foremost role of the Court is to render [*a judgment*] *in the best interest of E.*¹⁶³

Le Tribunal est convaincu qu'il est dans l'intérêt de la personne concernée de ne plus vivre avec sa mère. Il est d'avis que cette dernière a une forte tendance à imposer sa volonté à sa fille, ce qui n'est pas dans l'intérêt de cette dernière mais plutôt dans son intérêt à elle. Pour le Tribunal, la cohabitation doit cesser. Cependant, vu la préoccupation mutuelle entre elles, et vu l'anxiété et l'insécurité que la séparation a générées, des mesures doivent être prises pour réduire ou éliminer la domination de la mère sur sa fille, de même que pour maintenir les contacts entre elles¹⁶⁴.

[40] On the other hand, these controls should not be so strict that the communications and contacts between mother and daughter will become non-existent to a point where their life-long relationship will be annihilated. It should not be forgotten that these two persons have, until July 2013, always lived under

163. *Québec (CSSS de la Montagne) c. S.(E.)*, 2013 QCCS 6131, par. 35, juge R. Mongeon.

164. *Ibid.*, par. 38-40.

the same roof and that they both need the support and presence of each other.

Le Tribunal considère que les suggestions de contacts faites par l'établissement de santé sont insuffisantes (conversations téléphoniques trois fois par semaine à raison de 15 minutes et un contact à la synagogue). Il redresse la situation dans l'espoir que les contacts soient de moins en moins supervisés : « Over a period of, say, 6 to 9 months, some measures could be put in place to reduce the surveillance and allow more frequent and better contacts between these two persons »¹⁶⁵. Ainsi, plutôt que d'adhérer à la suggestion d'émettre une ordonnance pour une durée de trois ans, le Tribunal renouvelle l'ordonnance d'hébergement pour une durée de 90 jours et demande à l'établissement de santé de revoir les contacts, les visites et les communications dans l'optique d'élaborer un « plan de sortie » à soumettre au Tribunal. Ce faisant, il souhaite améliorer les contacts, favorables à l'intérêt de la personne inapte, en particulier à la vue de la possibilité que la mère quitte le pays et retourne en Israël, ce qui serait angoissant pour la personne concernée¹⁶⁶.

Dans un autre dossier, la famille refusait l'hébergement proposé à l'égard d'une femme, âgée de 70 ans, qui habitait seule, amenée à l'urgence six mois plus tôt après avoir été victime d'un AVC qui lui avait laissé des séquelles importantes (hémiplégie, aphasie globale, dysphagie exigeant une alimentation par gavage)¹⁶⁷. Elle était incapable de donner quelque consentement ou instruction que ce soit. Seul le fils pouvait donner son consentement aux soins, comme il l'avait fait du reste en la faisant conduire à l'hôpital par ambulance¹⁶⁸. La preuve révélait que le fils suggérait de prendre sa mère en charge au domicile de cette dernière. L'hôpital avait fourni des instructions et de l'enseignement au fils pour qu'il soit en mesure de faire le nécessaire si sa mère retournait à domicile. Cependant, celui-ci n'avait pas montré les habiletés suffisantes pour répondre aux besoins de celle-ci. Le Tribunal conclut que malgré sa bonne volonté, le fils n'est pas en mesure de « maîtriser les multiples habiletés qui seraient requises de lui s'il devait s'occuper de sa mère en permanence », sa capacité de rétention des divers enseignements étant déficiente : « il s'est montré incapable faute de connaissances et de la

165. *Ibid.*, par. 42 et s. et 50.

166. *Ibid.*, par. 58 à 62.

167. *Hôpital Maisonneuve-Rosemont c. M.C.*, 2014 QCCS 2327, par. 16, juge L. Crête.

168. *Ibid.*, par. 14.

constante disponibilité requises, d'assurer les soins intensifs dont sa mère a besoin d'heure en heure, de jour en jour, de semaine en semaine. » Le Tribunal est convaincu « qu'il serait extrêmement imprudent, voire téméraire, de confier à M... C... le soin de s'occuper désormais seul de sa mère à domicile »¹⁶⁹. Dans ces circonstances, le Tribunal accueille la demande d'hébergement, et rejette l'opposition et le refus injustifié du fils.

F. Seule solution réaliste

Lors de demandes de renouvellement, l'analyse des facteurs de l'article 12 trouve application. Dans une affaire, en 2014, le Tribunal était saisi d'une troisième demande d'autorisation de soins et d'hébergement pour une durée de trois ans à l'égard d'une personne présentant un trouble schizo-affectif depuis les années 1980, auquel s'ajoutait un trouble de la personnalité (impulsivité et agressivité), une symptomatologie psychotique résistante à la médication, et des troubles du comportement (désorganisation ou dangerosité)¹⁷⁰. Pour conclure au renouvellement de l'ordonnance, dans l'intérêt de la personne, le Tribunal prend en considération l'évolution de la personne et sa situation contemporaine, les troubles du comportement, l'évolution satisfaisante sous traitement, une longue histoire psychiatrique, la sévérité et la chronicité de la maladie, une mauvaise autocritique, une grande vulnérabilité et une incapacité à vivre seule. Le Tribunal conclut :

[39] À défaut de traitement, madame sera dans un état débilitant.

[43] L'hébergement est requis pour que madame prenne sa médication dans un milieu sécuritaire et supervisé. Il s'agit de la seule solution réaliste.

Le Tribunal conclut que l'ordonnance permet de stabiliser et de fournir l'encadrement requis. Les soins sont dans l'intérêt de la personne, les avantages surpassant nettement les inconvénients¹⁷¹.

De façon similaire, un tribunal accède à une demande de soins de nature psychiatrique à l'effet de contraindre un jeune homme,

169. *Ibid.*, par. 23.

170. *CHUS - Hôtel-Dieu c. J.T.*, 2014 QCCS 4889, juge F. Tôth.

171. *Ibid.*, par. 46-47.

connu de la psychiatrie depuis 2009, à une ordonnance de soins et d'hébergement¹⁷². Le Tribunal note un diagnostic de schizophrénie paranoïde avec symptômes psychotiques exacerbés par la consommation de drogues. Son état se dégrade depuis juin 2013. Après analyse, le Tribunal conclut que les critères de l'article 12 sont remplis : « À défaut de traitement adéquat, l'état actuel de monsieur sera chronique et débilitant. Monsieur ne pourra jamais être autonome »¹⁷³. L'hébergement est requis, les errances et la consommation de drogues lui étant préjudiciables.

[49] L'hébergement est requis pour que monsieur prenne sa médication dans un milieu sécuritaire et supervisé et en cas de besoin, que sa toxicomanie soit traitée. Il s'agit de la seule solution réaliste dans les circonstances [note omise].

Le Tribunal accueille la demande pour une durée de trois ans afin de permettre la stabilisation de la maladie, d'installer un cadre thérapeutique, de recréer une alliance, et de briser le cycle d'hospitalisation, d'amélioration, de congé, de désorganisation et de retour à l'hôpital. Le Tribunal retient que la chronicité de l'état de la personne concernée et la sévérité des symptômes requièrent des soins prolongés¹⁷⁴.

Plus rares sont les décisions à l'égard de jeunes adultes. Les préoccupations demeurent les mêmes pour le Tribunal. À titre d'exemple, le Tribunal était saisi d'une demande d'ordonnance d'hébergement pour une durée de deux ans à l'égard d'un jeune homme, âgé de 18 ans. Au plan médical, on retient un trouble déficitaire de l'attention avec hyperactivité sévère, accompagné de troubles du comportement, de désorganisation, d'agressivité, d'agitation, d'un pauvre contrôle émotionnel et pulsionnel, d'un jugement très altéré, de difficultés cognitives, d'impulsivité, de difficultés marquées d'inhibition, d'automutilation, d'imprévisibilité et d'une capacité intellectuelle limitée¹⁷⁵. Le Tribunal juge que les traitements proposés respectent les critères de l'article 12 :

172. *Centre de santé et de services sociaux de la Haute-Yamaska c. E.G.*, 2014 QCCS 4347, juge F. Tôth.

173. *Ibid.*, par. 44.

174. *Ibid.*, par. 52.

175. *CSSS Alphonse-Desjardins, CHAU de Lévis c. A.V.*, 2015 QCCS 897, juge C. Samson.

[35] Les soins d'hébergement et de médication seront bénéfiques pour le défendeur. L'hébergement limitera la liberté du défendeur pour son bien pour une période maximale de deux ans. Mais graduellement, il est possible que le défendeur, devant le contrôle de ses réactions, puisse se voir rapidement transférer dans une ressource avec des contraintes moins élevées. Les effets de l'hébergement forcé risquent de ne pas être permanents à la vue du changement de comportement du défendeur. Chose certaine, les risques associés à une limitation de liberté de mouvement sont moindres et sans proportion avec le bienfait que le défendeur tirera de cet hébergement.

[Nos soulignements]

Pour le Tribunal, l'ensemble du dossier démontre qu'il est dans l'intérêt supérieur de la personne concernée de recevoir les soins proposés par le plan d'hébergement dont le bien-fondé a été établi. Le Tribunal accueille donc la demande.

Pour les tribunaux, l'intérêt de la personne concernée visée par une demande d'hébergement repose souvent sur l'objectif de briser le cycle des hospitalisations, de créer une alliance thérapeutique favorable au traitement, dont les effets bénéfiques sont assurés par le plan de traitement, et d'apporter la sécurité nécessaire.

G. Habitudes, désirs et volontés

L'intérêt de la personne concernée est aussi évalué en prenant en considération ses habitudes, ses désirs et ses volontés dans la mesure du possible. À l'occasion, les tribunaux ajoutent à l'autorisation des conclusions qui répondent à des intérêts spécifiques de la personne visée. Ainsi, saisi d'une demande d'hébergement à l'égard d'une femme, âgée de 51 ans, habitant seule depuis neuf ans, et présentant un diagnostic de désordre schizo-affectif, contrôlé par médication qu'elle accepte, le Tribunal accorde la demande et émet une conclusion précise, après avoir constaté ce qui suit :

[9] [...] L'administration des médicaments est un soin requis par l'état de santé de madame Jargaille, est opportun et n'est pas hors de proportion avec le bienfait espéré. Le traitement est dans l'intérêt de madame Jargaille et sera bénéfique pour elle.

[12] Or, madame Jargaille, dans son état actuel, ne peut rester seule dans son appartement. L'hébergement est un soin requis

par l'état de santé de madame Jargaille. L'hébergement est opportun et sera bénéfique pour elle. L'hébergement en famille d'accueil est la seule solution vu l'échec de toutes les autres solutions et il est dans l'intérêt de madame Jargaille de procéder ainsi. Les désavantages d'un hébergement ne sont pas hors de proportion avec le bienfait espéré.

[14] Par ailleurs, madame Jargaille est très attachée à sa chatte Bola. Docteur Lizondo a indiqué que c'était possible de trouver une famille d'accueil où la chatte serait bienvenue. Il est important pour madame Jargaille qu'elle soit accompagnée de sa chatte.¹⁷⁶

[...]

ORDONNE à Centre hospitalier de St-Mary de faire le nécessaire pour que la famille d'accueil où sera hébergée Dianne Jargaille accepte sa chatte Bola. [Nos soulignements]

Dans une autre affaire, le Tribunal était saisi d'une demande d'hébergement pour une durée de deux ans à l'égard d'un homme, âgé de 72 ans, atteint de démence mixte à prédominance Alzheimer. La preuve révélait qu'il acceptait le diagnostic et consentait aux soins. Dans sa décision, le Tribunal tient compte du fait que des démarches pour l'ouverture d'un régime de protection sont en cours. La demande de l'établissement vise par ailleurs à contrôler les visites personnelles faites au défendeur. Le Tribunal rejette cette demande de restriction :

[24] D'autre part, la preuve ne nous a pas convaincu qu'il était nécessaire de contrôler les personnes qui visitent le défendeur. Cette restriction à sa liberté nous apparaît excessive dans les circonstances, considérant au surplus que l'autorisation pour soins et hébergement en vigueur pour une période de deux ans peut constituer une mesure dissuasive pour toute personne qui serait tentée de convaincre le défendeur qu'il n'est pas malade ou si gravement atteint qu'il peut faire ce qu'il veut.¹⁷⁷
[Nos soulignements]

176. *Brown c. Jargaille*, REJB 2000-17748 (C.S.), juge C. Picard.

177. *CSSS Rimouski-Neigette c. C.F.*, 2011 QCCS 3550, juge D. Blondin.

Dans une autre situation, le Tribunal était saisi d'une demande d'hébergement pour une durée de deux ans, contre le gré d'une personne, âgée de 91 ans, à l'égard de laquelle un diagnostic de démence avait été posé. L'honorable Lesage établit l'historique et évalue la situation de celle-ci avant de trancher la question déterminante de son intérêt¹⁷⁸. Le Tribunal montre un souci particulier du respect envers la personne concernée ainsi qu'à l'égard des personnes âgées en général, de plus en plus souvent visées par des demandes d'autorisation judiciaire de soins :

[47] [...] la situation difficile et précaire que vivent au Québec et même ailleurs bien des personnes âgées comme M^{me} G... : la quiétude à laquelle ces personnes ont droit en fin de vie.

[48] M^{me} G... est née avec certains troubles cognitifs qui ne l'ont pas empêchée de faire sa vie, de se marier et de vivre agréablement. Elle est toujours demeurée à la maison, sans ressources financières particulières autres que celles apportées par le travail de son conjoint. Ce dernier, à son décès, a laissé à M^{me} G... des ressources financières pour lui assurer précisément cette quiétude, cette tranquillité d'esprit jusqu'à la fin de ses jours.

[49] M^{me} G... a droit au respect de la dignité de sa personne. Elle a droit à la volonté de son défunt conjoint de lui assurer une vieillesse paisible dans les meilleures conditions possible. Avec ces préalables à l'esprit, le Tribunal doit décider ce qui lui apparaît le plus raisonnable comme milieu de vie de M^{me} G... considérant son état de santé général et son environnement.

[...]

[56] M^{me} G... est dans la situation d'une personne dont les ressources financières seraient suffisantes pour vivre avec une personne de confiance sous son toit qui pourrait assurer son mieux-être de façon continue, et ce, 24 heures sur 24. Comme cette preuve de l'existence d'une telle personne uniquement intéressée à la personne de M^{me} G... n'a pas été démontrée, la solution proposée par la demanderesse CSSS Rimouski-Neigette est celle qui doit être retenue.

178. *Centre de santé et de services sociaux de Rimouski-Neigette c. J.G.*, 2013 QCCS 5331, juge M. Lesage.

[57] [...] Il devra être retenu que M^{me} G... a les ressources financières pour lui assurer dans une telle résidence en ressource intermédiaire la qualité de vie à laquelle son défunt mari a voulu lui laisser, évidemment adaptée à l'état de santé et l'âge de M^{me} G.... [Nos soulignements]

Dans sa décision d'autoriser l'hébergement, le Tribunal prend en considération la situation particulière de la personne concernée, de même que ses volontés. Il autorise le centre hospitalier à la confier à un établissement de soins de longue durée, du réseau de la santé, et :

[75] ORDONNE à la demanderesse et tout établissement où la défenderesse réside d'offrir à la défenderesse un milieu de vie qui lui assure une qualité de vie et le respect de la dignité de sa personne selon ce que lui permettent les ressources personnelles et financières dont elle dispose et pourra disposer en sus de ce qui est offert par l'établissement, et ce, selon les limites permises par la loi et la santé de la défenderesse.¹⁷⁹

[Nos soulignements]

Les autorisations judiciaires rendent rarement compte de la situation de la personne concernée avec un historique aussi complet de la situation de la personne. La très grande majorité des ordonnances sont émises et signées séance tenante, après audition, sur projet de jugement. Plus rarement, les motifs transmis oralement sont transcrits¹⁸⁰ ou un jugement écrit est rendu à la suite de l'audition¹⁸¹. Par son arrêt rendu en juillet 2015, la Cour d'appel aura permis de rappeler l'importance d'évaluer l'intérêt de la personne inapte à consentir, visée par une demande de soins qu'elle refuse et, par voie de conséquence, de favoriser la prise en considération de l'intérêt de la personne visée.

6. DÉCISIONS DU REPRÉSENTANT LÉGAL

Toute personne qui consent à des soins pour autrui doit s'assurer de respecter le principe de l'intérêt de la personne inapte à recevoir ou ne pas recevoir ces soins : le titulaire de l'autorité parentale, le mandataire, le tuteur, le curateur, le conjoint, le proche parent,

179. *Ibid.*, par. 75.

180. *Institut universitaire de santé mentale c. H.C.*, 2015 QCCS 4242, juge G. Dugré.

181. *CSSS Vaudreuil-Soulanges c. R.S.C.*, n° 760-17-003850-156, 27 août 2015, juge J. Mainville ; *CHUM c. R.F.*, 2015 QCCS 4968, juge C. Tremblay.

la personne qui manifeste un intérêt particulier pour la personne inapte. Lorsqu'il est nommé tuteur ou curateur à une personne, le curateur public peut consentir aux soins pour celle-ci¹⁸².

Dans sa décision d'autoriser une demande à l'effet de prodiguer des soins à une personne inapte à consentir, le Tribunal prend l'avis de personnes autres que le représentant de la personne concernée. Il entend des experts et les personnes qui manifestent un intérêt particulier pour la personne concernée. Il est tenu d'entendre l'avis de cette dernière. Le Tribunal peut entendre le représentant légal qui s'oppose à la demande au motif que les soins seraient contraires à l'intérêt de la personne concernée.

23. 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.

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.

A. Tuteur, curateur, mandataire

Dans un contexte de représentation formelle (mandataire, tuteur ou curateur) ou informelle (conjoint, proche parent, personne qui démontre un intérêt particulier), le rôle du décideur consiste à obtenir les avis des experts sur la demande de soins (bénéfices / inconvenients), recueillir l'avis de la personne concernée, et qu'il représente, prendre en considération les volontés qu'elle a pu manifester, par écrit ou verbalement, et tenir compte de la situation contemporaine de celle-ci. Une situation contemporaine réfère à la situation de

182. Le nombre de demandes de consentements à des soins médicaux pour des personnes représentées par le curateur public s'élevait à 1 204, au 31 mars 2012, et à 1 244, au 31 mars 2014 : Québec, Curateur public du Québec, *Rapport annuel de gestion 2013-2014*, p. 34. Le nombre de mandatements quant à des requêtes en soins, c'est-à-dire les mandats de représentation des personnes sous juridiction du curateur public a augmenté de 85, au 31 mars 2010, à 117, au 31 mars 2011, à 122, au 31 mars 2012, à 128, au 31 mars 2013, à 190 au 31 mars 2014. Il a diminué à 186 au 31 mars 2015, révélant que le nombre de requêtes pour prodiguer des soins avait soit diminué en nombre, soit diminué en refus catégorique.

la personne telle qu'elle existe au moment de la décision ou du consentement aux soins à donner ; cette situation évolue au travers de la maladie, des épreuves et de son milieu de vie. Elle inclut nécessairement le pronostic, les alternatives de soins et les conséquences prévisibles de ces soins. De fait, le représentant doit en tout temps être informé avant de consentir aux soins, ou de les refuser.

Dans un contexte de protection, l'intérêt de la personne concernée est au cœur des décisions prises par son représentant. Ce devoir s'impose que le représentant légal soit une personne physique ou une personne morale, soit le curateur public¹⁸³.

257. Toute décision relative à l'ouverture d'un régime de protection ou qui concerne le majeur protégé doit être prise dans son intérêt, le respect de ses droits et la sauvegarde de son autonomie.

Le majeur doit, dans la mesure du possible et sans délai, en être informé.

Toute décision du représentant (tuteur, curateur) doit être prise en tenant compte de trois paramètres : intérêt, sauvegarde de l'autonomie et respect des droits de la personne représentée¹⁸⁴. En matière de soins, le représentant légal appelé à donner un consentement est nécessairement lié par l'article 12 du *Code civil du Québec*. Il doit accorder le temps requis à l'évaluation de l'intérêt de la personne inapte en matière de soins. La sauvegarde de l'autonomie que doit assurer le représentant légal devient-elle secondaire ou doit-il y accorder une importance plus grande vu son devoir de représentation ? Le respect des volontés de l'article 12 s'apparente-t-il à la sauvegarde de l'autonomie de l'article 257 ? On l'aura compris à la revue de la jurisprudence ci-haut, l'intérêt de la personne en matière de soins est spécifique à une situation donnée ayant trait à l'intégrité de

183. Pour l'année se terminant au 31 mars 2010, 505 personnes représentées par le curateur public avaient eu besoin d'accompagnement juridique ; 12 % d'entre elles avaient fait l'objet d'une requête pour l'émission d'une ordonnance de soins. Ce nombre a crû à 842 au 31 mars 2014. Voir Annie RAINVILLE et Marie-Claude LAFLEUR, « L'absence de mécanismes de révision dans le cadre des requêtes en autorisation de traitements : une violation du principe de sauvegarde de l'autonomie ? – Réflexion, pistes de solutions et difficultés », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *Pouvoirs publics et protection*, vol. 330, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, par. 43, p. 73.

184. Pour une analyse de cet article, voir François DUPIN, « Protection des personnes inaptes : l'intérêt et l'autonomie du majeur protégé », (1997) 57 *R. du B.* 159.

la personne. Cet intérêt spécifique gagne en importance et pourra être privilégié par le décideur, aux dépens de l'autonomie et des volontés de la personne inapte à consentir aux soins, lors même que ce décideur porte aussi le titre de « protecteur ». Bien que le décideur doive prendre en considération les volontés que celle-ci a pu manifester (art. 12 C.c.Q.) et la sauvegarde de son autonomie (art. 257 C.c.Q.), les bénéfices retirés d'une intervention, ou d'un plan de soins, ou de l'absence d'une intervention, seront au centre de ses préoccupations lorsqu'une décision de soins s'imposera.

Quant au représentant désigné mandataire dans un mandat de protection, il se voit confier des charges décisionnelles relatives au mandant, incluant des décisions relatives à des soins par contrat de mandat (art. 2166 et s. C.c.Q.). Comme représentant formel, il doit assurer la protection de la personne et inévitablement le respect de ses volontés manifestées. Son mandat pourra contenir des clauses plus spécifiques aux soins. Le mandat de protection pourrait prévoir que le mandataire a les pouvoirs d'agir avant l'homologation du mandat de protection. À titre d'exemple :

Dès que le mandant sera inapte à donner ou à refuser son consentement aux soins médicaux, le mandataire pourra remplacer le mandant à cet égard, et ce, même si le présent mandat d'inaptitude n'est pas encore homologué. Au besoin, la présente clause pourra être interprétée comme étant une procuration accordée au mandataire.

Le mandat de protection pourrait aussi prévoir des clauses relatives au refus d'acharnement thérapeutique, à l'instauration de mesures visant à abrégé les souffrances, ou au maintien à domicile. À titre d'exemple, les clauses suivantes sont suggérées dans les modèles de mandat de protection, fait devant deux témoins :

Consentement aux soins

Si je ne suis pas en mesure de consentir aux soins requis par mon état de santé ou de les refuser, mon mandataire doit le faire à ma place. À cet égard, il doit agir dans mon seul intérêt et tenir compte, dans la mesure du possible et comme le prévoit la loi, des volontés que j'ai exprimées. S'il est appelé à consentir à des soins, il doit prendre tous les moyens pour en décider de manière éclairée, tel qu'il a été discuté avec le médecin traitant et l'équipe soignante. S'il consent aux soins proposés, c'est avec la

conviction qu'ils sont bénéfiques malgré leurs effets, opportuns dans le contexte et que les risques qu'ils présentent n'apparaissent pas disproportionnés compte tenu du bienfait espéré.

Volontés de fin de vie

Dans toute décision relative aux soins requis en fin de vie, mon mandataire doit tenir compte de :

- mon opposition à tout moyen diagnostique et thérapeutique disproportionné et ne faisant que multiplier ou prolonger inutilement mes souffrances et mon agonie ;
- ma volonté de mourir dignement, avec les soins de soutien et de confort requis et une médication propre à soulager mes souffrances, même si celle-ci a pour effet indirect de hâter le moment de ma mort ;

Comme dans les cas de représentation par tuteur ou curateur, le mandataire pourra se voir confronté à un choix difficile : privilégier les volontés exprimées par le mandant ou son intérêt au détriment de ses volontés.

De plus, les décisions de la personne qui peut consentir pour autrui (représentant formel ou informel) s'étendent aux situations de fin de vie. Le représentant peut consentir aux soins palliatifs et à la sédation palliative continue, ou les refuser, comme le prévoit la *Loi concernant les soins de fin de vie*, adoptée en juin 2014. Il doit être informé comme avant tout consentement ou refus de soins.

24. Avant d'exprimer son consentement à la sédation palliative continue, la personne en fin de vie ou, le cas échéant, la personne qui peut consentir aux soins pour elle doit entre autres être informée du pronostic relatif à la maladie, du caractère irréversible de ce soin et de la durée prévisible de la sédation.

Le médecin doit en outre s'assurer du caractère libre du consentement, en vérifiant entre autres qu'il ne résulte pas de pressions extérieures.

Le consentement à la sédation palliative continue doit être donné par écrit au moyen du formulaire prescrit par le ministre et être conservé dans le dossier de la personne.

Il est toutefois lié par les directives médicales anticipées que la personne qu'il représente a pu manifester.

58. Lorsqu'une personne est inapte à consentir aux soins, les volontés relatives aux soins clairement exprimées dans des directives médicales anticipées qui ont été versées au registre des directives médicales anticipées ou au dossier de la personne ont, à l'égard des professionnels de la santé ayant accès à ce registre ou à ce dossier, la même valeur que des volontés exprimées par une personne apte à consentir aux soins.¹⁸⁵
[Nos soulignements]

Les directives médicales anticipées, valablement faites, ont la même valeur que les volontés exprimées par la personne représentée. Le représentant n'occupe donc plus un rôle de décideur des soins (consentement pour autrui) lors même que la personne détient de telles directives, celles-ci étant destinées aux professionnels de la santé. Il pourra s'assurer du respect des directives médicales anticipées¹⁸⁶. Il devra en tenir compte dans son évaluation de l'intérêt de la personne à être ou non soumise aux soins, conformément à son devoir en vertu de l'article 12.

60. En cas de refus catégorique d'une personne inapte à consentir aux soins de recevoir les soins auxquels elle a préalablement consenti dans des directives médicales anticipées, l'article 16 du Code civil, prescrivant l'autorisation du tribunal, s'applique.

61. Le tribunal peut, à la demande du mandataire, du tuteur, du curateur ou de toute personne qui démontre un intérêt particulier pour l'auteur des directives médicales anticipées, ordonner le respect des volontés relatives aux soins exprimées dans ces directives.

Il peut également, à la demande d'une telle personne, d'un médecin ou d'un établissement, invalider en tout ou en partie des directives médicales anticipées s'il a des motifs raisonnables de croire que l'auteur de ces directives n'était pas apte à consentir aux soins au moment de leur signature ou que ces

185. *Loi concernant les soins de fin de vie*, art. 58, et aussi les articles 11, 12 et 15 C.c.Q. modifiés par cette loi *supra*, notes 4, 9 et 24.

186. *Loi concernant les soins de fin de vie*, art. 60 et 61.

directives ne correspondent pas à la volonté de l'auteur dans la situation donnée.

Il peut en outre rendre toute ordonnance qu'il estime appropriée dans les circonstances. [Nos soulignements]

La personne qui peut consentir pour autrui doit prendre en considération les volontés exprimées par la personne qu'elle représente, dans des directives médicales anticipées, lesquelles prévalent sur le mandat de protection, en cas de conflit¹⁸⁷. Toutefois, il faut reconnaître que le poids accordé aux volontés pourrait être atténué du fait de la situation de la personne concernée et de son intérêt dans les circonstances, empêchant le respect de ses volontés.

B. Représentant légal pressenti

La personne pressentie pour représenter une personne majeure inapte, dans un contexte de protection, peut être disqualifiée si elle n'agit pas dans l'intérêt de cette personne dans un contexte de soins, par exemple lorsque son projet à l'égard de la personne inapte ne sert pas l'intérêt de cette dernière.

Les tribunaux ont été invités à évaluer les décisions de soins des personnes autorisées par la loi à consentir dans le contexte de leur nomination comme représentant légal (mandataire, tuteur, curateur) de la personne concernée. Ils ont conclu à l'occasion que le refus de soins, ou leur projet pour la personne concernée, ne répondait pas à l'intérêt de la personne. Le Tribunal a ainsi rejeté la demande d'une mère qui demandait à être nommée représentante légale à sa fille¹⁸⁸ :

[29] Aussi, si des mésententes importantes persistent entre le personnel médical et la personne qui se propose comme tuteur concernant le plan de traitement ou l'endroit où doit vivre le majeur à protéger, le Tribunal doit désigner le tuteur qui verra à mettre en œuvre le plan de traitement proposé, s'il est d'avis que cela est dans le meilleur intérêt du majeur.¹⁸⁹

[Nos soulignements]

187. *Loi concernant les soins de fin de vie*, art. 62.

188. *Québec (Curateur public) c. N.G.*, 2012 QCCS 1495, juge D. Bélanger ; *Québec (Curateur public) c. J.R.*, 2013 QCCS 2991, par. 54-55, juge S. Mireault.

189. *Québec (Curateur public) c. N.G.*, *ibid.*, par. 29.

C. Opposition du représentant légal

Il est bien établi qu'en cas d'opposition du représentant légal à une demande judiciaire de soins, en présence d'un refus catégorique de la personne concernée, il devient superflu d'obtenir l'opinion du représentant légal :

Dès le moment où une personne majeure jugée inapte par un médecin refuse de recevoir des soins requis par son état de santé, il devient superflu, si leur consentement n'a pas été obtenu de s'adresser aux personnes substituées, car ou bien leur consentement est donné, ou bien il est refusé. Dans le premier cas, le consentement entre indéniablement en conflit avec le refus injustifié dont parle l'article [...] 16 C.c.Q. [...]. Dans l'un et l'autre cas, l'autorisation du Tribunal est nécessaire : de toute façon, le Tribunal prendra l'avis des personnes substituées, comme lui commande l'article 23 C.c.Q.¹⁹⁰

Les tribunaux ont conclu à un refus injustifié du représentant légal lorsque, par exemple, les proches parents refusent l'hébergement au motif que la personne âgée avait toujours réclamé « de ne pas être placée »¹⁹¹ ou qu'elle leur avait fait promettre de ne pas signer de formulaire en vue de son hébergement.

Dans une situation rapportée, la représentante refusait l'amputation pour sa mère, alors âgée de 84 ans¹⁹². Le Tribunal a jugé son refus injustifié et déraisonnable. Son opposition à la demande de soins a été rejetée. Dans une autre affaire, les enfants s'opposaient fermement à la demande d'hébergement de leur mère, alors âgée de 89 ans¹⁹³. Leur opposition a été rejetée et l'autorisation d'hébergement émise. La personne concernée n'était pas pourvue d'un tuteur, d'un curateur ou d'un mandataire. Le curateur public, présent à l'audition, consentait à la demande, bien qu'il n'était ni tuteur, ni

190. *Institut Philippe-Pinel c. G.(A.)*, [1994] R.J.Q. 2723 (C.A.), p. 2531 ; et *supra*, art. 23 C.c.Q.

191. *Centre universitaire de santé McGill*, n° 500-05-067012-011 (hébergement) ; *Hôpital Louis-H. Lafontaine*, n° 500-05-046831-986 (autorisation de soins de 2 ans) ; *C.H.U.M.*, n° 500-05-060447-008 (autorisation de soins de 2 ans) ; *Centre universitaire de santé McGill*, n° 500-05-062302-011 (autorisation de soins de longue durée).

192. *Centre universitaire de santé McGill*, n° 500-05-071890-022 (autorisation à une amputation).

193. Par exemple, *Centre universitaire de santé McGill*, n° 500-05-067012-011 (fils et bru s'opposaient fermement à un hébergement de longue durée).

curateur. Dans une autre affaire enfin, la demande d'hébergement en soins de longue durée a été remise pour attendre l'issue de la demande en ouverture du régime de protection à la personne âgée¹⁹⁴.

Dans une autre affaire, le Tribunal était saisi d'une demande à l'effet d'autoriser l'hébergement d'une personne souffrant d'une démence d'Alzheimer, afin qu'elle y reçoive tous les soins nécessaires à son état de santé. La sœur de cette dernière s'y opposait. Dévouée à son frère, elle plaidait être en mesure de répondre aux besoins de ce dernier. Une demande d'ouverture de régime de protection à l'égard de celui-ci était en cours. Le Tribunal a décidé de la demande d'autorisation malgré le refus de la sœur, et avant la nomination du curateur, laquelle pouvait donner lieu à un avis formel s'opposant à la demande : « [l]e Tribunal doit avant tout privilégier l'intérêt de la personne majeure inapte. » Le Tribunal conclut que le bien-être psychologique et physique de la personne concernée commande qu'il demeure chez son frère, plutôt que chez sa sœur. En conséquence, il rejette la demande¹⁹⁵.

Dans une autre affaire, la demande d'autorisation visait à transférer la défenderesse vers un milieu de soins répondant mieux à ses besoins. Celle-ci s'y oppose, de même que son mandataire, son fils. La défenderesse est atteinte d'une démence mixte avec troubles de comportement secondaires. Selon le mandataire, la défenderesse devrait rester dans l'unité prothétique où elle se trouve au moment de l'audience car il s'agit d'une unité qui peut mieux répondre à ses besoins. Il croit que les soins qui y sont donnés sont de meilleure qualité puisque le ratio préposés / résidents est plus grand que dans celle où la demanderesse veut la transférer. Le Tribunal ne peut accepter que la qualité des soins soit diminuée seulement en fonction du ratio. Il retient plutôt que la sécurité qui pourra être donnée à la défenderesse dans l'unité où l'on veut la transférer sera plus adaptée à ses besoins. Puisque la défenderesse n'a plus besoin d'être traitée sur l'unité prothétique, et que rien ne laisse croire qu'elle ne recevrait pas

194. *Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, n° 500-05-054574-999 (fils et bru s'opposent au transfert en hébergement) ; une demande d'ouverture d'un régime de protection est entamée parallèlement à la demande d'autorisation judiciaire de soins en particulier lorsqu'il y a un différend sur la décision de soins entre les soignants et la personne qui peut consentir pour autrui ; ex. : *Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, n° 500-05-067027-019 ; *C.H.U.M.*, n° 500-05-066402-015.

195. *Centre de santé et de services sociaux des Basques c. A.*, 2007 QCCS 1786, par. 49-50, juge M. Caron.

les soins nécessaires dans l'autre unité, il accueille la demande et émet l'autorisation¹⁹⁶.

Dans une autre situation, la demande de l'établissement de santé visait à traiter et héberger une femme, âgée de 64 ans, affectée d'un diagnostic de schizophrénie paranoïde et affective bipolaire, suivie en psychiatrie depuis 12 ans, et hospitalisée depuis deux ans au moment de la demande¹⁹⁷. L'audition donne lieu au témoignage du curateur de la personne concernée, son conjoint. Celui-ci demande une plus grande reconnaissance de son statut et un plus grand respect de la liberté de mouvements de sa conjointe. Dans sa décision, le Tribunal expose comme suit la distinction entre le rôle du médecin et celui du curateur à la personne lorsque l'autorisation judiciaire de soins est émise :

[12] M. L... confond un tantinet le rôle d'un médecin psychiatre dans un département de psychiatrie et son rôle de curateur à la personne.

[13] Le psychiatre peut prendre une décision d'ordre médical dans l'intérêt de sa patiente sans avoir besoin de l'autorisation du curateur de cette dernière lorsque la Cour supérieure accueille une requête pour soins.

[14] C'est au médecin de prononcer un diagnostic et de décider du plan de traitement et de soins à donner à sa patiente. Son devoir légal et éthique en est un d'informer sa patiente et son curateur. Le rôle de superviseur des soins médicaux de la défenderesse n'est pas dévolu au curateur, mais au médecin traitant. Le curateur s'occupe de l'administration des biens de la défenderesse et de sa personne, sans aller au-delà des limites imposées par les articles 11 et suivants du *Code civil du Québec* et 774 et suivants du *Code de procédure civile*.¹⁹⁸

[Nos soulignements]

Le Tribunal conclut qu'il est « nettement » dans l'intérêt de la personne concernée d'accueillir la demande. Il ramène toutefois la durée de l'ordonnance demandée de cinq à trois ans¹⁹⁹. Le Tribunal

196. *CSSC Québec-Nord c. T.(G.)*, 2008 QCCS 5488, juge C. Bouchard.

197. *CSSS Domaine-du-Roy c. Z.J.*, 2011 QCCS 4681, juge G. Duchesne.

198. *Ibid.*, par. 12-14.

199. *Ibid.*, par. 15.

restreint toutefois le rôle du curateur à celui d'observateur, ce qui, avec respect, ne concorde pas aux devoirs et obligations du curateur.

Dans une autre affaire, le Tribunal est saisi d'une demande d'hébergement à l'égard d'un homme totalement dépendant et hospitalisé depuis quatre mois, afin qu'il puisse avoir une meilleure qualité de vie et recevoir les soins requis par son état, soit environ cinq heures par jour. La mandataire, et conjointe mariée depuis 46 ans, conteste la demande. Elle demande son transfert, soit à domicile, soit dans un domicile substitut, soit dans une résidence privée pour personnes âgées en perte d'autonomie à condition que les frais associés à cet hébergement soient pris en charge par la CSST et la Croix Bleue. Ce scénario n'est pas assuré au moment de la demande d'autorisation d'hébergement²⁰⁰. Le Tribunal conclut que le retour à domicile n'est pas envisageable malgré la relation d'aide et le souhait sincère de la mandataire²⁰¹. Il souligne le droit de la mandataire d'être informée des recommandations médicales à l'égard de son conjoint. Il constate aussi les interventions parfois inappropriées qu'elle a pu avoir dans le plan de traitement et l'administration des soins²⁰². Le Tribunal précise :

[13] Il ne revient pas exclusivement à la mandataire de déterminer la nature de la ressource la plus appropriée et elle ne peut pas contraindre l'hôpital à continuer d'héberger son époux si, de l'avis de ses médecins, il ne requiert plus de soins hospitaliers.

Le Tribunal n'est pas convaincu que l'hébergement recherché par la mandataire pourra être identifié à court terme. Il conclut que l'hébergement même transitoire répond au meilleur intérêt de la personne concernée car la preuve et les représentations « ne permettent pas de conclure de manière certaine que ce différend sera résolu à court terme, et le délai d'un ou deux mois envisagé par la mandataire a un caractère très aléatoire ».

[19] Le meilleur intérêt de monsieur D... commande qu'il reçoive des soins appropriés à sa condition dans les meilleurs délais et cela implique un transfert dans une ressource plus appropriée qu'un centre hospitalier dès que cela est possible. Il n'est pas opportun de reporter à plus tard le transfert de monsieur D...

200. *CSSS Pierre-Boucher c. P.D.*, 2013 QCCS 4057, par. 4, juge M. Monast.

201. *Ibid.*, par. 11.

202. *Ibid.*, par. 12.

puisque la preuve prépondérante est à l'effet que ce transfert lui permettra d'avoir une meilleure qualité de vie à tous points de vue.²⁰³ [Nos soulignements]

Le Tribunal souligne en ces termes le rôle du mandataire quant aux décisions de soins pour le mandant et la prise en compte de son avis par le personnel soignant :

[33] Cela dit, elle doit être tenue informée du plan de traitement et elle doit être consultée lorsque des décisions sont prises concernant son époux puisqu'elle est sa mandataire. Si elle constate qu'il y a un oubli ou une omission, elle doit pouvoir en aviser le personnel également. Il est possible que l'omniprésence de madame D... soit une source de difficulté en terme opérationnel pour l'équipe soignante, mais ce n'est pas là un motif qui justifie de l'écarter totalement du processus décisionnel.²⁰⁴ [Nos soulignements]

Dans une autre affaire, un établissement de santé demandait l'autorisation d'héberger et de fournir des soins à une femme, âgée de 59 ans, lourdement handicapée, souffrant de sclérose en plaques depuis 30 ans et d'une forme de démence depuis 10 ans. Elle est totalement inapte et ne peut exprimer que des besoins primaires. En 1999, elle commence à être hébergée mais elle fait des séjours de fin de semaine au domicile familial jusqu'au décès de sa mère, soit quelque deux semaines avant l'audience, en 2013²⁰⁵. Son tuteur est une personne qui la connaît, et qui connaissait sa mère, depuis plus de 10 ans, à titre de voisin. Il s'occupe de son transport et de ses soins lors de ses visites au domicile familial. Il emménage le domicile familial en 2004. Le tuteur à la personne s'oppose à la demande d'hébergement, en 2014. Il suggère qu'il pourra procurer de meilleurs soins que le centre d'hébergement et que la personne représentée bénéficiera d'une meilleure qualité de vie en demeurant au domicile familial, lequel est située au bord d'un lac.

Le tuteur aux biens, qui est un neveu de la personne concernée, entretient des relations tendues avec le tuteur à la personne. Qui plus est, le domicile familial fait partie de la succession administrée par une fiducie testamentaire, par ailleurs administrée par le tuteur aux

203. *Ibid.*, par. 18-19.

204. *Ibid.*, par. 33.

205. *CSSS de Vaudreuil-Soulanges c. L.L.*, 2014 QCCS 1610, par. 2-3, juge M. Castonguay.

biens. L'usufruit du domicile est accordé au tuteur à la personne, pourvu que la personne concernée y réside.

Le Tribunal constate que le tuteur à la personne confond son intérêt avec celui de la personne concernée, ce qui oblige le Tribunal à évaluer le motif d'opposition à l'hébergement.

[49] En certaines circonstances, même s'il y a confusion de l'intérêt de la personne inapte avec celui de la personne qui doit décider pour elle, il peut arriver que l'avantage retiré par la personne inapte soit tel qu'il fasse pencher la balance en faveur de la solution suggérée. Le Tribunal estime que ce n'est pas le cas en l'instance.

Le Tribunal insiste sur le fait que le tuteur a beaucoup de conflits avec les autorités médicales. Il juge qu'il n'est pas dans l'intérêt de la personne inapte d'être au centre de ces conflits²⁰⁶. Il note aussi que le tuteur désire épouser la personne concernée, alors que celle-ci n'a aucune capacité de consentir, tel désir étant motivé sans l'ombre d'un doute par l'idée d'occuper la résidence familiale. Il accueille la demande et ordonne l'hébergement.

Au chapitre de l'opposition du représentant légal, il est approprié de rappeler une décision rendue dans un contexte de soins requis par une enfant de 26 mois – donc totalement dépendante –, en raison des principes qui s'en dégagent. La situation comportait la nécessité d'obtenir le consentement des parents – représentants légaux – afin de pratiquer une intervention chirurgicale sur leur enfant, atteinte de troubles cardiaques²⁰⁷. Maude Goyette était porteuse d'une déficience de l'ordre d'une trisomie 21, affectant ses capacités intellectuelles. Elle était en famille d'accueil depuis sa naissance en raison de sa déficience. Ses parents refusaient l'intervention chirurgicale proposée ; ils avaient comparu devant le Tribunal à cette fin. Pour la première fois, un tribunal était saisi d'un litige de cette nature.

Il était admis par tous que l'intervention proposée était le seul moyen de lui sauver la vie. La question était de savoir s'il était dans l'intérêt de Maude Goyette de subir l'intervention proposée. À défaut

206. *Ibid.*, par. 52, 55.

207. *In re Enfant Maude Goyette*, [1983] C.S. 429.

d'autorisation parentale, une décision judiciaire s'imposait²⁰⁸. Le Tribunal se fonde sur l'article 30 du Code civil qui énonce que « l'intérêt de l'enfant et le respect de ses droits doivent être les motifs déterminants des décisions prises à son sujet ». Il accorde la demande d'autorisation au motif que « la décision d'autoriser la prestation des soins médicaux à Maude Goyette doit l'emporter sur le fardeau psychologique et pécuniaire aux parents et les coûts pour la société »²⁰⁹.

Bien que la décision s'inscrive dans le contexte de l'exercice de l'autorité parentale, les propos de l'honorable Reeves sont inspirants dans le contexte du consentement à des soins pour autrui. Ainsi,

- L'intérêt d'une personne est la mesure de son bien.
- Le bien d'une personne comprend quatre aspects : physique, affectif, intellectuel et spirituel (ou moral et religieux). L'intérêt de la personne exige en principe qu'on ne néglige aucun de ces aspects mais, en pratique, dans l'ordre de leur satisfaction minimale, l'aspect physique a priorité sur l'affectif, l'affectif sur l'intellectuel et l'intellectuel sur le spirituel. On convient que ce qui est dernier dans l'ordre de la réalisation est premier dans l'ordre des valeurs.
- La notion de la « qualité de la vie » se confond avec celle de la « dignité de l'être humain » énoncées aux préambules de la Charte québécoise des droits et de la Charte canadienne des droits.

Déterminer judiciairement ce qu'est l'intérêt d'une personne inapte exige :

- 1- D'avoir une connaissance précise de la situation actuelle et future de la personne tant personnellement que par rapport à son milieu familial et social. En d'autres mots, il ne faut pas perdre de vue la réalité de la personne et son droit au respect²¹⁰ ;
- 2- De recourir aux paramètres de l'article 12, incluant une évaluation des avantages et des inconvénients des différentes décisions possibles²¹¹ ;

208. *Ibid.*, p. 430-431. Le jugement a inspiré la rédaction de l'article 33 du *Code civil du Québec*.

209. *Ibid.*, p. 433 [nos soulignements].

210. *Institut Philippe-Pinel de Montréal c. Blais*, [1991] R.J.Q. 1968, 1976 : « [N]e pas perdre de vue la *réalité* » de la personne concernée ; *F.D. c. Centre universitaire de santé McGill (Hôpital Royal-Victoria)*, *supra*, note 26, par. 26.

211. *In re Enfant Maude Goyette*, *supra*, note 207, p. 433.

- 3- Dans l'évaluation de l'intérêt d'une personne inapte à consentir, son handicap mental, ses pertes de capacités sont parmi les circonstances à considérer par rapport à son développement ; « on ne peut considérer, à cause d'une déficience mentale, que la mort serait un bienfait »²¹².

D. Démarches du représentant légal

Lorsqu'il représente une personne inapte, dans la majorité des cas, le curateur public consent à la recommandation de l'équipe soignante. Son opposition est rare principalement au motif qu'il fait confiance aux personnes qui prennent soin des personnes inaptes qu'il représente et qu'il travaille de concert avec elles. Face au refus de la personne ou du représentant légal, le curateur public laisse au tribunal le soin de trancher le différend. Ainsi, il faut rappeler une décision de la Cour supérieure rendue en décembre 1992, vu son caractère exceptionnel. Le Tribunal était saisi d'une demande visant un homme, sous curatelle publique, souffrant de schizophrénie depuis 25 ans, sans famille présente ou en mesure de s'en occuper²¹³. L'hôpital de soins psychiatriques demandait l'autorisation de le soumettre à une biopsie à l'aiguille afin de faire un prélèvement permettant de déterminer si une tache visualisée à la radiographie pulmonaire s'avérait révéler la présence d'une tumeur maligne ou non. L'intervention n'était ni douloureuse, ni dangereuse. Le résultat allait permettre d'informer la personne concernée de ses choix : soit un traitement, soit des soins palliatifs pour le soulager²¹⁴.

Le prélèvement à l'aiguille suscitait une très vive inquiétude chez lui. Son psychiatre depuis 12 ans explique que son patient est au courant des conséquences de son refus et des faibles chances de guérison d'un éventuel cancer du poumon. Le psychiatre suggère de respecter son choix²¹⁵. Selon lui, si l'on procède à l'intervention, une déstabilisation émotionnelle de son patient risque de se produire, le lien de confiance risque de se briser et celui-ci pourrait refuser la médication antipsychotique dans l'avenir²¹⁶.

De surcroît, le psychiatre annonce au Tribunal qu'il « n'administrera jamais » les sédatifs à son patient en vue d'une éventuelle

212. *Ibid.*, p 435 et p. 437.

213. *Douglas Hospital c. C.T.*, [1993] R.J.Q. 1128 (C.S.), par. 3, juge A. Denis.

214. *Ibid.*, par. 7 et 8.

215. *Ibid.*, par. 14.

216. *Ibid.*, par. 15.

biopsie et que le médecin omnipraticien du patient refusera également de participer vu « les chances de survie à un cancer du poumon pour soumettre son patient à un tel stress »²¹⁷. À l'analyse, le Tribunal considère que le refus de la personne concernée n'est pas déraisonnable. Il accepte le raisonnement médical selon lequel la consternation du patient n'est pas raisonnable mais néanmoins réelle. Le Tribunal conclut :

[30] Les personnes handicapées intellectuelles sont les personnes les plus vulnérables de la société. Certaines sont paradoxalement dotées d'une sérénité merveilleuse. D'autres, comme monsieur Tandy, vivent cependant dans une détresse continue due à l'immense insécurité et à la peur qui les habitent. Il apparaît à la Cour que pour de telles personnes, les intervenants doivent être particulièrement attentifs à la moindre manifestation de volonté du patient. Ils doivent être particulièrement sensibles à toute cette douleur intérieure que la science ne peut encore expliquer.

[31] Ajouter à cette douleur pour en soulager une autre apparaît, soit dit avec égards, inutile.²¹⁸

Exceptionnellement, le curateur public a saisi la Cour supérieure d'une demande visant l'émission d'une autorisation de soins²¹⁹. En pareilles circonstances, il agit en collaboration avec le milieu de soins, dans l'intérêt de la personne qu'il représente. Dans une affaire, le curateur public a saisi le Tribunal d'une demande visant à changer le lieu d'hébergement d'une personne dont il était curateur depuis une année. L'intégration à la ressource d'hébergement s'était avérée un échec, malgré une ordonnance en ce sens. La personne concernée de même que tous les membres de sa famille souhaitaient le retour de leur père à domicile où il habitait depuis 40 ans²²⁰. Après avoir constaté le souhait du père et l'unanimité de la famille, « qu'il vaut la peine de tenter de l'expérience » du retour à domicile, le Tribunal accueille la demande. Il est satisfait du soutien procuré à raison de 24 heures par jour et confie la garde à un des enfants. Bien que le jugement rendu oralement ne réfère pas à

217. *Ibid.*, par. 16.

218. *Ibid.*, par. 30 et 31.

219. Par exemple, *Québec (Curateur public) c. L.(M.)*, *supra*, note 76 ; *Québec (Curateur public) c. Robichaud (É.)*, *supra*, note 48.

220. *Hôpital Maisonneuve-Rosemont c. S.-B.-BÉ. BL.*, 2003 QCCS 31814, juge L. Lefebvre.

l'article 12 du Code civil, le Tribunal s'appuie sur le critère du seul intérêt dans son analyse et sa décision :

[18] Le témoignage de M^{me} [...] a convaincu le Tribunal qu'elle a la capacité d'assumer cette garde et ce dans le seul intérêt de son père et non dans son propre intérêt. En effet, le congé sans solde qu'elle prendra pour permettre à son père de retourner vivre à domicile, sera pour elle financièrement très coûteux, car en effet, elle devra renoncer, pendant la durée de celui-ci, à un salaire annuel de 45 000 \$.²²¹ [Nos soulignements]

7. DURÉE D'UNE ORDONNANCE DE SOINS

Comme l'a énoncé la Cour d'appel à la suite d'un appel interjeté par le curateur public, la durée d'une ordonnance judiciaire de soins est un facteur important à considérer dans l'évaluation d'une demande. La Cour d'appel a confirmé la mission du tribunal comme décideur qui doit agir en prenant en considération le seul intérêt dicté à l'article 12 C.c.Q. Ce critère commande aux tribunaux de déterminer la durée du terme lorsque qu'ils émettent une autorisation judiciaire de soins²²².

[20] Malgré les inquiétudes des milieux de la santé [note omise], le législateur a confié aux tribunaux la mission d'autoriser les atteintes à l'intégrité d'une personne malgré son refus. Dans l'accomplissement de cette tâche, le Tribunal doit s'assurer du respect que la loi accorde à tout être humain, y compris le majeur inapte qui refuse les soins. Le législateur aurait pu assigner cette tâche aux organismes issus du milieu médical ou hospitalier ou encore à une commission administrative quelconque. Il a plutôt opté pour un recours aux tribunaux. Ce choix marque sa volonté de faire primer le droit à l'autonomie et l'autodétermination de la personne sur l'approche éthique médicale traditionnelle qui veut que tout soit mis en œuvre pour le bien-être du patient.

[...]

[35] La seule façon véritable par laquelle le Tribunal peut s'assurer d'accomplir sa mission, c'est de fixer un terme à son

221. *Ibid.*, par. 18.

222. *Québec (Curateur public) c. CSSS de Laval*, [2008] R.D.F. 239, 2008 QCCA 833, par. 19-20.

ordonnance. L'on s'assure ainsi que la personne ne sombre pas dans l'oubli. À première vue, on pourrait croire qu'une telle mesure entraînera une judiciarisation à outrance, mais à mon avis ce ne sera pas le cas.

[...]

[39] Dans ces cas, l'ordonnance pour une période définie se révèle une mesure de contrôle additionnelle qui permet aux tribunaux de remplir le mandat que leur confie le législateur.

[Nos soulignements]

La durée de l'ordonnance est mesurée au cas par cas. La durée de cinq ans est exceptionnelle²²³. L'absence de terme précis dans une ordonnance contrevient à l'intérêt de la personne. Pour répondre à l'intérêt de la personne concernée, le Tribunal doit déterminer un terme à l'ordonnance. Les situations dont le pronostic s'avère très réservé ne font pas exception.

Le Tribunal doit se garder de faire prévaloir les ennuis administratifs de l'établissement de santé sur les droits fondamentaux de la personne inapte.

[13] Le Curateur a raison de plaider que les droits fondamentaux de la personne doivent primer sur de simples ennuis d'ordre administratif. Ce n'est pas parce qu'une personne est atteinte d'une grave maladie dégénérative qu'elle ne doit pas bénéficier des protections prévues à la Charte. L'atteinte aux droits fondamentaux doit être minimale, ce qui encadre le pouvoir discrétionnaire du juge.²²⁴

Qui plus est, la « commodité pour le milieu médical ou hospitalier » n'est pas un critère pertinent²²⁵. Les tribunaux ont rejeté ce facteur qui ne peut pas être pris en considération lors de l'évaluation de l'intérêt de la personne visée par les soins, quelle que soit la nature de ces soins. Par commodité pour le milieu de soins (médical ou hospita-

223. *Québec (Curateur public) c. CSSS de Drummond*, 2010 QCCA 144, par. 18 (confirmation de la durée de cinq ans).

224. *Ibid.*, par. 13.

225. *F.D. c. Centre universitaire de santé McGill (Hôpital Royal-Victoria)*, *supra*, note 26, par. 51 ; *M.B. c. Centre hospitalier Pierre-le-Gardeur*, *supra*, note 31 ; *Institut universitaire de santé mentale c. P.L.*, 2014 QCCS 4561, par. 21 à 23, juge C. Dallaire.

lier), on entend éviter de retourner à la Cour après deux ans, éviter l'hospitalisation prolongée, obtenir une ordonnance pour des soins préventifs, ou futurs notamment. Il ne fait aucun doute que pour l'établissement qui saisit un tribunal d'une demande d'autorisation judiciaire de soins, malgré le refus de la personne elle-même, la démarche et les soins sont dans l'intérêt de la personne concernée. La répétition de la démarche entraîne nécessairement des coûts et la préparation de rapports d'évaluation au soutien de la demande portant sur l'inaptitude à consentir, l'opportunité des soins, la réponse de la personne concernée aux soins, le transport de cette dernière à la Cour, la présence à la Cour des auteurs des rapports²²⁶, les attentes et remises au Palais de justice, etc. Pour l'équipe soignante, le retour devant le tribunal deux ans après une ordonnance nuit à l'alliance thérapeutique recherchée, est inutile et contraire à l'intérêt de la personne qu'on veut soigner ou héberger.

Cependant, depuis la décision de la Cour d'appel, portant sur la nécessité de fixer une durée vu l'intérêt de la personne concernée, les tribunaux ont à l'occasion fait preuve d'initiatives qui répondent à l'impératif du respect de l'intérêt de l'article 12. Ainsi, dans le respect des droits de la personne concernée, et vu l'absence de mécanisme de révision de l'ordonnance, le Tribunal a ordonné aux parties de se présenter devant la Cour deux mois avant l'expiration de l'ordonnance pour débattre de la pertinence d'émettre une nouvelle ordonnance²²⁷.

[51] Comme la preuve le démontre, pendant ces délires, M. J... se trouve justifié d'attaquer les gens qui essaient de le soigner.

[52] Un deuxième facteur a aussi une grande importance. Chaque fois que M. J... retombera dans ses délires, après le traitement, il retournera avec une capacité plus réduite. Bref, il est sur une pente qui décline. Ainsi, le retour au délire est une situation à éviter.

[53] Ces particularités de la situation de M. J... présentent un défi inhabituel et le Tribunal doit exercer sa discrétion en conséquence.

226. Le *Code de procédure civile*, en vigueur en 2016, permet le dépôt d'affidavits au soutien de la demande visant une atteinte à l'intégrité d'une personne sans qu'il soit requis d'entendre l'auteur, contrairement à la pratique en vigueur à compter de la réforme de 1990.

227. *Québec (CSSS Ahunatic et Montréal-Nord) c. J.(K.)*, 2010 QCCS 3834, juge M.G. Peacock. Les jugements comportent parfois cette conclusion.

En général, les décisions ne comportent pas d'analyse des motifs de la durée de l'autorisation en fonction de l'intérêt de la personne concernée. Exceptionnellement, une analyse supporte la conclusion. Dans un jugement rendu en 2010, l'honorable Prévost exprime la difficulté de ces demandes²²⁸ :

[2] Les requêtes de cette nature soulèvent généralement le dilemme suivant. D'un côté, la demande du personnel soignant qui, ayant à cœur la guérison ou le soulagement de la maladie, désire administrer un traitement que le patient refuse et, de l'autre, le principe de l'inviolabilité de la personne humaine.

[3] Le rôle qu'exerce le Tribunal est délicat.

[...]

[8] Au cours des dix dernières années, typiquement, la durée demandée par les institutions prodiguant des soins n'a cessé d'augmenter. D'une moyenne de 18 mois à deux ans, elle a progressivement passé à trois ans, puis, dans certains cas, à cinq ans.

[9] Le Tribunal ne remet pas en doute l'objectif louable visé par ces demandes. Néanmoins, rappelons que seul l'intérêt du patient est en cause et que les inconvénients engendrés par le processus visant à l'obtention d'une ordonnance ne peuvent occulter l'aspect exceptionnel du résultat recherché.

[10] Ici, le Tribunal tient compte des éléments suivants pour fixer la durée de l'ordonnance :

- a. Il s'agit de la troisième ordonnance de soins, la première ayant duré deux ans et la deuxième, quatre ans ;
- b. bien que l'évolution de l'état du défendeur ait connu des périodes encourageantes, D^{re} Proulx rappelle le caractère grave et sérieux de la maladie et des symptômes qu'elle comporte ;

228. *Institut Philippe-Pinel de Montréal c. M.A.Z.*, n° 500-17-058326-102, 9 juin 2010 (C.S.), par. 2, 3, 9 et 10, juge A. Prévost (rendu oralement le 21 mai 2010).

- c. une période de traitement prolongé est nécessaire pour récupérer les progrès perdus en raison de la détérioration de l'état du défendeur au cours des derniers mois.
[Nos soulignements]

Le Tribunal conclut à une ordonnance d'une durée de trois ans. Rares sont les décisions qui comportent une analyse aussi précise des éléments de faits justifiant la durée de l'autorisation²²⁹. Ce qui précède pourrait servir d'inspiration.

Dans une autre affaire, le Tribunal devait déterminer s'il y avait lieu d'émettre une ordonnance de soins d'une durée de cinq ans à l'égard d'un jeune homme de 29 ans en détention stricte depuis quatre mois à l'Institut Philippe-Pinel²³⁰. Il souffre de schizophrénie paranoïde et de polytoxicomanie. Lors de l'audience, il témoigne chaînes aux pieds, poings menottés et attachés à la ceinture. Il a été reconnu non responsable pour cause de troubles mentaux, par suite du meurtre d'une voisine. Il est sous juridiction de la Commission d'examen. Le débat devant la Cour porte sur la durée de l'ordonnance²³¹. Le Tribunal rappelle d'abord l'importance des droits fondamentaux²³². Puis, il souligne le fait que le curateur public doit recevoir signification de toute demande judiciaire de soins concernant une personne qui n'est pas pourvue d'un représentant légal²³³. Le Tribunal déplore par ailleurs l'absence du curateur public au débat de l'instance²³⁴. Sans le dire spécifiquement, il s'inquiète de la protection, de l'assistance et de l'exercice des droits de la personne concernée, bref de son intérêt.

Le Tribunal évalue ensuite la preuve dans la détermination de la durée de l'ordonnance en fonction du seul intérêt de la personne²³⁵. Deux raisons justifient dans les circonstances la durée de l'ordonnance de cinq ans : le passé du défendeur et la probabilité d'obtenir sa collaboration au traitement.

[56] La deuxième raison, cependant, est convaincante : l'opinion du docteur Fillion établit qu'il est dans l'intérêt de monsieur V...

229. *CSSS Richelieu-Yamaska c. C.H.*, 2010 QCCS 2300, juge L. Matteau.

230. *Institut Philippe-Pinel de Montréal c. V. (F.)*, 2007 QCCS 3981, juge J.M. Rousseau.

231. *Ibid.*, par. 27.

232. *Ibid.*, par. 28.

233. Art. 393 et 395 C.p.c.

234. *Institut Philippe-Pinel de Montréal c. V. (F.)*, 2007 QCCS 3981, par. 33-45.

235. *Ibid.*, par. 50.

que l'autorisation soit de cinq ans, pour rendre plus probable l'implication de monsieur V... dans son traitement, implication qui rendra plus probable un effet bénéfique et, par voie de conséquence, une amélioration de l'état de santé de monsieur V...

[57] C'est donc à cause de cette deuxième raison que l'ordonnance sera de cinq ans : une telle durée est dans l'intérêt du patient.²³⁶ [Nos soulignements]

Puis, en 2015, dans un arrêt, la Cour d'appel réduit la durée de l'ordonnance de soins de trois ans à six mois – incluant des autorisations spécifiques d'hébergement, l'administration de médicaments, des prélèvements et l'obtention de dossiers médicaux – vu qu'elle ne respecte pas les critères de l'article 12 C.c.Q., élaborés par la Cour d'appel dans *F.D. c. Centre universitaire de santé McGill (Hôpital Royal-Victoria)*²³⁷. Dans cette affaire, la personne concernée, âgée de 75 ans, avait été amenée à l'hôpital par les policiers alors qu'elle errait à la gare centrale de Montréal depuis une semaine. Elle était inconnue des services hospitaliers et n'offrait aucune collaboration à l'équipe soignante²³⁸. La preuve médicale révélait l'absence d'information concernant ses antécédents et l'absence de diagnostic. La Cour d'appel a conclu que l'ordonnance de trois ans était trop large et trop longue. Elle note : « les procureurs des parties soumettent à la Cour qu'une telle ordonnance, incluant un traitement pharmacologique et l'administration de tests diagnostiques, s'imposent dans le meilleur intérêt de l'appelante »²³⁹. Elle accorde au CHUM une période de six mois pour obtenir les dossiers médicaux et préciser le diagnostic afin de mieux définir le plan de traitement dans le meilleur intérêt de l'appelante.

En définitive, qu'il soit permis de retenir que :

- Les facteurs décisionnels de l'article 12 permettent de définir l'intérêt de la personne. Il s'agit de « critères à la fois objectifs et subjectifs, distincts et reliés »²⁴⁰.

236. *Ibid.*, par. 33.

237. *L.C. c. Centre hospitalier de l'Université de Montréal (CHUM)*, 2015 QCCA 1313 par. 3, 5 et 7.

238. *Ibid.*, par. 4.

239. *Ibid.*, par. 7.

240. DELEURY et GOUBAU, *supra*, note 7, par. 116, p. 129.

- Le choix de consentir ou de refuser doit s'exercer d'un point de vue objectif²⁴¹.
- Les caractéristiques des soins dans les circonstances précises de la personne sont déterminantes dans la décision d'autorisation judiciaire de soins.
- L'analyse de l'intérêt doit être faite de façon juste, c'est-à-dire qu'elle doit répondre aux besoins de la personne concernée plutôt qu'à son entourage ou à ceux de ses proches.
- La décision doit être prise de manière indépendante, c'est-à-dire qu'elle doit tenir compte des aspects ayant trait à la santé de la personne et non pas à des considérations extérieures.
- L'intervention préventive est irrecevable ; elle est contraire à l'intérêt de la personne concernée²⁴².
- Les volontés exprimées, verbalement ou par écrit peuvent devenir secondaires dans l'évaluation de la situation.
- La décision du représentant légal n'est pas purement discrétionnaire.

8. MESURES CONTRACEPTIVES

Une mesure contraceptive à l'égard d'une personne inapte non représentée ou qui, représentée, s'y oppose ne peut être imposée à une personne inapte même avec le consentement du décideur de soins. Comme pour tout soin, un consentement doit être obtenu. La personne qui consent pour autrui doit respecter l'intérêt et les facteurs de l'article 12 C.c.Q. La gravité de l'atteinte entraîne l'obligation d'obtenir l'autorisation judiciaire.

18. Lorsque la personne est âgée de moins de 14 ans ou qu'elle est inapte à consentir, le consentement aux soins qui ne sont

241. Pauline LESAGE-JARJOURA et Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *Éléments de responsabilité civile médicale : le droit dans le quotidien de la médecine*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 185-186 ; GIROUX, *supra*, note 42, p. 284-285.

242. *Institut universitaire de santé mentale c. P.L.*, 2014 QCCS 4561, par. 22, juge C. Dallaire : « Intervenir de manière préventive ne fait pas partie des pouvoirs du Tribunal. »

pas requis par son état de santé est donné par le titulaire de l'autorité parentale, le mandataire, le tuteur ou le curateur ; l'autorisation du tribunal est en outre nécessaire si les soins présentent un risque sérieux pour la santé ou s'ils peuvent causer des effets graves et permanents.

Les tribunaux ont eu à se prononcer à la suite des demandes d'autorisation visant des mesures contraceptives. Pour les motifs énoncés dans l'arrêt *Eve*, rendu par la Cour suprême du Canada en 1986, toutes les décisions recensées à ce sujet ont rejeté la demande de stérilisation. Néanmoins, des autorisations judiciaires ont été émises dans la mesure où, selon les circonstances, le plan de soins comporte des soins de nature psychiatrique et une médication contraceptive associée, et parfois, un hébergement. Avant de relater les spécificités de ces décisions, rares par ailleurs, il apparaît souhaitable de rappeler l'arrêt *Eve*, décision essentielle en matière de consentement pour autrui visant une personne majeure inapte à consentir aux soins non requis par son état de santé²⁴³.

Rappelons les faits. Une jeune femme déficiente intellectuelle et inapte à consentir à des soins se trouve au centre du litige. Sa mère s'inquiète du fait qu'elle pourrait devenir enceinte et se préoccupe « des conséquences émotionnelles que pourraient avoir une grossesse et un accouchement pour sa fille »²⁴⁴. Elle demande une autorisation judiciaire pour que les médecins puissent procéder à la stérilisation de sa fille par chirurgie (ligature). Le tribunal de première instance refuse la demande. La Cour d'appel de la province (Île-du-Prince-Édouard) nomme un tuteur (curateur public) pour représenter Eve. Elle accueille l'appel et, exerçant sa compétence en matière de décisions pour autrui (*parens patriae*), elle autorise la stérilisation. La Cour accorde la demande et ordonne l'hystérectomie. À la majorité, la Cour d'appel de la province conclut qu'il est dans l'intérêt d'Eve que

243. De l'anglais « *substitute consent* » traduit par l'arrêviste par « substitution de jugement », qui renvoie à la notion de meilleur intérêt ; à ne pas confondre avec la notion de « jugement substitué » (*substituted judgment*) qui renvoie à celle de l'exercice du choix de la personne par une personne substitut. La Cour supérieure avait suggéré son application dans la décision *Institut Philippe Pinel de Montréal c. Dion*, [1983] C.S. 438, 444 : « le Tribunal doit agir en *parens patriae* et substituer sa décision à celle de l'intimé ». Cependant la notion de « jugement substitué » a été mise de côté par la Cour suprême dans l'affaire *Eve* en 1986. Les jugements rendus depuis cette décision ont aussi exclu l'application de cette notion ; voir à cet effet le jugement de l'honorable Chabot : *CSSS Pierre Boucher c. J.T.*, 2008 QCCS 3867 par. 40 ; voir GIROUX, *supra*, note 42, p. 282-283.

244. *E. c. Eve*, [1986] 2 R.C.S. 388, 393.

l'intervention soit pratiquée. Elle considère que la décision doit d'abord être prise par le médecin, puis par le tuteur²⁴⁵ :

[TRADUCTION] Je ne considère pas que les tribunaux devraient s'inquiéter de chaque cas de traitement médical ou chirurgical qui pourra se présenter à l'avenir et je suis d'avis d'ordonner que le médecin d'« Eve » et son curateur, lorsqu'il sera nommé, soient libres de choisir l'intervention médicale et chirurgicale considérée la meilleure pour le bien-être d'« Eve ».²⁴⁶

Le tuteur forme un pourvoi devant la Cour suprême du Canada. Cette dernière l'accueille. La Cour suprême constate que la demande vise un *soin sans bénéfique thérapeutique*, qu'elle a pour but de prévenir de possibles conséquences pour Eve, de la priver de devenir enceinte et qu'elle est irréversible.

La Cour suprême souligne l'importance du rôle du Tribunal en matière d'autorisation judiciaire de soins non requis par une personne inapte à consentir. Elle retient que le Tribunal exerce un pouvoir discrétionnaire en vertu de la doctrine de *parens patriae*. D'origine anglo-saxonne, cette discrétion confère à la Cour le pouvoir d'agir en protecteur en conférant un caractère primordial à l'intérêt d'une personne dans sa décision. La Cour suprême souligne que l'exercice de ce pouvoir doit toujours être exercé à l'avantage de la personne et non pour les autres²⁴⁷, rappelant le respect des droits fondamentaux et le critère essentiel de l'intérêt de la personne visée par les soins.

La comparaison entre la grave atteinte au droit d'une personne et le préjudice physique certain qui découle d'une stérilisation non thérapeutique sans le consentement, et les avantages très douteux qui peuvent en résulter, m'a persuadé qu'on ne peut jamais déterminer d'une manière certaine qu'un tel acte médical est à l'avantage de cette personne. Par conséquent, l'acte ne devrait jamais être autorisé à des fins non thérapeutiques en vertu de la compétence *parens patriae*.

Tout d'abord, il est difficile d'imaginer un cas où la stérilisation non thérapeutique pourrait être à l'avantage de la personne au

245. *Ibid.*, p. 399.

246. *Ibid.*

247. *Ibid.*, p. 427.

nom de laquelle la cour se propose d'agir, sans parler d'un cas où l'acte médical est nécessaire dans l'intérêt de la personne. Et comment allons nous soupeser l'intérêt d'une personne dans ce domaine délicat, en gardant à l'esprit qu'une erreur est irréversible ? À la différence des autres cas où la compétence *parens patriae* entre en jeu, le Tribunal ne peut pas rectifier une erreur par l'exercice ultérieur de son pouvoir discrétionnaire. Ceci étant, il suffit de rappeler la remarque de lord Eldon, précitée, que [TRADUCTION] « cette Cour a toujours eu pour principe de ne pas risquer de causer un préjudice irréparable aux enfants mais plutôt d'empêcher que le préjudice soit causé », pour conclure qu'une stérilisation non thérapeutique ne peut être autorisée dans l'exercice de la compétence *parens patriae*. Le juge McQuaid a donc eu raison de conclure qu'il n'avait pas le pouvoir ni la compétence pour accorder la demande.²⁴⁸

[...]

L'atteinte irréversible et grave des droits fondamentaux d'une personne est simplement trop grande pour permettre à un Tribunal d'agir sur le fondement d'avantages possibles qui, du point de vue de la personne, sont extrêmement contestables. Les juges sont généralement mal renseignés sur un grand nombre de facteurs qui seraient pertinents pour rendre une sage décision dans ce domaine difficile. Ils connaissent généralement peu de choses de la maladie mentale, des techniques de contraception ou de leur efficacité. De plus, même si l'affaire est bien présentée, elle ne peut seulement que donner des renseignements partiels. Si la stérilisation du déficient mental doit être pratiquée parce qu'elle est souhaitable à des fins sociales générales, la législature est le corps approprié pour en décider.²⁴⁹

Quant à la démarcation entre stérilisation thérapeutique et non thérapeutique, la Cour précise :

[I]l faut faire preuve de la plus grande prudence qui doit être proportionnelle à la gravité de l'acte médical. Il faut évaluer les justifications marginales par rapport à ce qui, dans chaque cas,

248. *Ibid.*, p. 431.

249. *Ibid.*, p. 434.

constitue une atteinte à l'intégrité physique et mentale de la personne.²⁵⁰

Les personnes déficientes intellectuelles ne peuvent pas être traitées avec moins de respect de leur dignité que celles pour lesquelles il est prévisible qu'elles seront incapables de mener prudemment leurs grossesses ou encore incapables de prendre soin de leurs enfants, en raison de narcodépendance par exemple, lesquelles ne font pas l'objet d'une demande de mesures contraceptives. L'inaptitude des premières n'autorise pas le représentant à consentir à la stérilisation, une mesure excessive, malgré la conviction qu'entretient ce dernier d'agir dans l'intérêt de la personne concernée.

Dans une autre affaire, dont les faits remontent à 1997, une tutrice à la personne et aux biens s'était adressée au Tribunal afin d'obtenir l'autorisation de consentir à la stérilisation de la personne sous sa tutelle²⁵¹. La jeune femme, âgée de 19 ans, était atteinte de dystrophie musculaire, congénitale, et accusait un retard intellectuel important. La demande de la tutrice était fondée notamment sur le fait que le syndrome est génétiquement transmissible et qu'il pourrait affecter l'enfant²⁵². Le curateur public, « à titre de surveillant des droits de la personne inapte, s'oppose à la démarche en raison du principe du droit à la procréation, lui-même intrinsèquement lié au droit à l'intégrité physique ».

Dans sa démarche, la tutrice était appuyée par des médecins qui estimaient que « l'intervention visant à empêcher [C.N.-T.] de se reproduire est nettement indiquée compte tenu de son incapacité à prendre soin d'elle-même de façon autonome ». Le Tribunal a qualifié la demande de « mesure strictement préventive guidée par des considérations pratiques, louables certes, mais qu'il nous faut apprécier dans un contexte juridique ». Le Tribunal a souligné qu'il exerce une discrétion générale conférée par l'article 18, laquelle lui permet de contrôler l'exercice du pouvoir du décideur et de s'assurer « que le consentement substitué répond aux critères de l'article 12 C.c.Q. »²⁵³.

[15] Toutefois, l'expression du consentement à des soins ne relève pas d'une pure discrétion. Pour respecter le cadre de l'article 12 C.c.Q., la tutrice doit baser sa décision sur les critères

250. *Ibid.*

251. *T.(N.) c. N.-T.(C.)*, [1999] R.D.F. 177, juge J.R. Banford.

252. *Ibid.*, par. 5.

253. *Ibid.*, par. 6, 7, 10 et 14.

de bénéfique, d'opportunité et de proportionnalité énoncés par la loi.

Il conclut que la tutrice, plutôt que d'être motivée par le seul intérêt et le bien-être de la personne représentée, semble motivée par d'autres raisons (problèmes relatifs au suivi d'une grossesse éventuelle, le fardeau social et les risques de transmission de la maladie)²⁵⁴. La preuve n'apportait aucune justification possible à l'intervention dans l'intérêt psychologique de la personne concernée. Face à l'absence de preuve pour supporter une quelconque contre-indication de grossesse, le Tribunal conclut : « [p]areille situation la priverait d'un droit fondamental, celui de procréer »²⁵⁵. Le Tribunal fait sien l'énoncé de principe de l'honorable La Forest dans la décision de la Cour suprême :

L'importance du maintien de l'intégrité physique d'un être humain se situe en haut dans notre échelle de valeurs, particulièrement en ce qui a trait au privilège de procréer. Je ne peux convenir qu'un tribunal puisse priver une femme de ce privilège à des fins purement sociales ou à d'autres fins non thérapeutiques sans son consentement. On ne peut tenir compte du fait que d'autres personnes peuvent subir des préjudices ou des inconvénients en raison de la non-intervention du tribunal. La compétence *parens patriae* de la Couronne existe pour le bénéfice de ceux qui ne peuvent s'aider eux-mêmes, non pas pour aider ceux qui peuvent avoir le fardeau de s'en occuper.²⁵⁶

Le Tribunal souligne qu'il existe des alternatives à la stérilisation permanente, laquelle pourrait avoir de sérieuses conséquences pour la personne concernée. Il agit comme protecteur des droits de la personne, met de côté l'opinion médicale et démet la décision de la tutrice, qu'il juge contraire à l'intérêt de la personne qu'elle représente.

Le contrôle de la décision du représentant légal est aussi bien démontrée dans une décision fort succincte mais révélatrice de la vigilance des tribunaux en matière d'autorisation judiciaire de soins. En avril 2011, le Tribunal est saisi d'une demande à l'effet d'autoriser des soins de nature psychiatrique et obstétricaux à une femme dans

254. *Ibid.*, par. 15-16.

255. *Ibid.*, par. 18.

256. *Ibid.*, par. 26 ; *E. c. Eve*, [1986] 2 R.C.S. 388, 434.

la trentaine²⁵⁷. Cette dernière est sous tutelle de sa mère qui consent à la demande de l'établissement de santé. La personne concernée consent aussi, par l'entremise de son avocat²⁵⁸. À l'audience, la tutrice demande au tribunal l'autorisation que soit pratiquée une ligature tubaire. Elle motive sa demande comme suit : (1) sa fille a déjà eu un autre enfant dont elle ne peut assumer la garde ; (2) l'impact de sa nouvelle grossesse et le fait qu'elle ne peut assumer la garde des enfants lui causent des torts irrémédiables. Le Tribunal rejette la demande de la tutrice. Elle s'appuie sur le principe de la décision de la Cour suprême dans *Eve* et affirme :

[15] CONSIDÉRANT que la stérilisation à des fins non thérapeutiques ne devrait jamais être autorisée [note omise] ;

[16] CONSIDÉRANT qu'en l'espèce, la preuve médicale versée au dossier ne requiert pas qu'une ligature des trompes soit pratiquée à des fins thérapeutiques ;

[17] CONSIDÉRANT que le Tribunal n'est pas officiellement saisi d'une telle demande ;

[18] CONSIDÉRANT que, dans l'éventualité où M^{me} M... M... entend saisir officiellement le Tribunal d'une telle demande, elle devra démontrer qu'une telle intervention doit être pratiquée à des fins thérapeutiques, avec preuve médicale à l'appui [note omise] ;²⁵⁹

Le Tribunal autorise par ailleurs l'établissement à administrer les soins demandés selon un plan de soins, pour une durée de trois ans, incluant l'administration de médicaments antipsychotiques, et :

[...]

f) tous les soins obstétricaux nécessités par son état comprenant notamment mais non limitativement, bilans sanguins, échographies de croissance, investigation et traitements des complications obstétricales et périnatales, amniocentèse, le cas échéant, suivant l'évaluation de médecin obstétricien et le suivi périnatal ; [et]

257. *Institut universitaire en santé mentale de Québec c. A.M.*, 2011 QCCS 2187, juge J.-F. Émond.

258. *Ibid.*, par. 9.

259. *Ibid.*, par. 15 à 18.

g) l'administration d'une contraception par injection intramusculaire longue action, tel que Dépo-Provera²⁶⁰ ;

Cette décision contraste avec celle rendue par l'honorable Chabot en 2008, alors saisi d'une demande d'autorisation en vue du renouvellement d'un plan de soins pour une durée de trois ans comportant une médication psychiatrique et contraceptive. La demande visait une femme de 40 ans, célibataire, vivant de prestations de dernier recours, connue de la psychiatrie depuis près de 10 ans, et sous curatelle²⁶¹. Le Tribunal évalue la situation, complexe : nombreuses hospitalisations, nouvelle grossesse, incapacité de prendre soin de son premier enfant, incapacité d'acquiescer des capacités parentales, implication de la Direction de la protection de la jeunesse, et incapacité de demeurer dans une ressource d'aide aux femmes, interruption de la prise de médication et désorganisation consécutive. Le diagnostic posé est celui d'une schizophrénie avec déficience intellectuelle légère.

Les particularités de la situation amènent le Tribunal à accorder la demande :

[7] [...] madame a de la difficulté à juger des conséquences de ses gestes et de ses actions. Ses grossesses sont le résultat du hasard et c'est par hasard que ses grossesses sont découvertes par le corps médical. Elle omet de consulter pour le bébé et cesse sa médication durant sa grossesse, d'où la nécessité d'un contraceptif à longue action. À cet égard, la docteure Nemes Bratis n'est pas réfractaire à la pose d'un stérilet au lieu de l'injection intramusculaire en autant que madame soit vue par un gynécologue.²⁶²

Le Tribunal note les craintes de la personne concernée à l'égard des injections, les effets secondaires ressentis des médicaments et la faible acceptation du diagnostic par celle-ci. Il conclut à l'inaptitude à consentir et à l'opportunité des soins.

Elle est incapable de s'occuper de sa personne, ce qui l'amène à vivre dans des logements insalubres et à être incapable de s'occuper de ses affaires. Le traitement médicamenteux et l'hé-

260. *Ibid.*, par. 23.

261. *CSSS Pierre Boucher c. J.T.*, 2008 QCCS 3867, par. 1, juge J.-J. Chabot.

262. *Ibid.*, par. 7.

bergement sont des traitements non seulement bénéfiques pour madame, ils sont essentiels afin de lui assurer une forme de dignité, de fonctionnement et lui éviter une déchéance sociale complète.²⁶³

Le Tribunal fait clairement de l'« intérêt » le critère déterminant de sa décision. Il fait une distinction entre la crainte des injections manifestée par la défenderesse décrite dans la décision de l'honorable Denis²⁶⁴. En ce dernier cas, la Cour avait relevé que la personne concernée était terrorisée à l'idée de recevoir des injections. Le Tribunal constate qu'il s'agit d'une peur en lien avec le jugement pauvre de la défenderesse. Il constate de plus qu'elle ne refuse pas la contraception, mais plutôt la forme, concluant ainsi à l'absence de preuve de refus catégorique²⁶⁵.

Le Tribunal ajoute deux commentaires. Il précise que la contraception se qualifie de « soin visant à préserver l'intégrité corporelle ou psychique de cette personne »²⁶⁶. Il va plus loin et considère que, dans les circonstances, la contraception serait un soin requis par l'état de santé donnant compétence à la Cour supérieure en vertu de l'article 16 du *Code civil du Québec*.

[33] En fait, l'article 16 est une forme de codification du pouvoir inhérent de la Cour supérieure comme gardien du droit des individus. Il s'agit d'une extension de la doctrine dite de la « compétence *parens patriae* » reconnue par la Cour Suprême du Canada dans l'arrêt *E(Mme) c. Eve*, [1986] 2 R.C.S. 388 et fondée sur le besoin d'agir des cours supérieures pour protéger ceux qui ne peuvent prendre soin d'eux-mêmes. Bien que les faits dans l'arrêt *Eve* soient fort différents de la présente instance (autorisation de procéder à une stérilisation non thérapeutique), les principes qui y sont exprimés ne sont pas en contradiction avec ceux retenus par le législateur québécois :

Il en découle que le pouvoir d'intervention du Tribunal ne peut être que pour des fins thérapeutiques et *uniquement à l'avantage* de la personne inapte. Le Tribunal n'autorise les soins que

263. *Ibid.*, par. 18.

264. *Douglas c. C.T.*, [1993] R.J.Q. 1128, juge A. Denis.

265. *CSSS Pierre Boucher c. J.T.*, 2008 QCCS 3867, par. 25. Ce qui aurait dû avoir pour effet de ne pas conférer compétence au tribunal, vu les enseignements de la Cour d'appel en juillet 2015.

266. *Ibid.*, par. 30.

s'il est convaincu qu'une grossesse aurait un effet néfaste sur la santé mentale pour la personne visée. Il n'est pas du ressort du Tribunal d'ordonner la stérilisation ou la contraception pour le motif de capacité parentale. Le fait qu'il existe des risques que la maladie de la personne visée par la demande se transmette à sa progéniture ne relève pas de l'intérêt personnel de la majeure inapte.²⁶⁷

Et sur le droit de procréer, le Tribunal écrit :

[36] Or, le droit d'enfanter fait partie intégrante des droits des femmes. D'ailleurs, ne sont-elles pas les seules à pouvoir le faire ? Avant d'entraver ce droit, le Tribunal doit être convaincu par une preuve prépondérante, bien sûr, mais solide de la nécessité d'intervenir pour protéger la femme inapte et pour sa seule protection.²⁶⁸

[Soulignements dans le jugement et italiques ajoutés]

Le Tribunal conclut cependant que la nécessité de la contraception n'a pas été démontrée et que le contraceptif hormonal n'est pas requis par l'état de santé de la personne. La preuve ne revêt pas le degré de gravité nécessaire. Le Tribunal pose la question :

[38] IV. Est-il dans l'intérêt de l'intimée de recevoir lesdits soins ?

[39] Dans la mesure où le Tribunal conclut que le soin recherché n'est pas requis par l'état de santé de l'intimée, le Tribunal n'a pas à décider s'il est dans l'intérêt de l'intimée de le recevoir. Bien sûr, il serait préférable que l'on n'impose pas à l'intimée une grossesse inutile avec, à son terme, l'enlèvement de l'enfant pour être confié à la D.P.J. L'avocat de la requérante nous propose une application du critère de substitution de jugement, c'est-à-dire que, si l'intimée avait la capacité de décider pour elle-même et devant l'état de fait des risques courus lors de sa grossesse par défaut de consultation ou du résultat ultime de la grossesse que représente la perte de l'enfant, elle-même déciderait d'utiliser un moyen de contraception pour ne plus tomber enceinte. Se référant aux articles 23 et 12 C.c.Q., il conclut :

267. *Ibid.*, par. 33.

268. *Ibid.*, par. 36.

À notre avis, ces articles nous amènent à croire que le Tribunal doit, lorsque possible recueillir des informations, voire des indices qui l'amèneront à connaître les volontés de la personne concernée et prendre en ce sens, la décision que prendrait la personne inapte, si elle était apte à étudier sa situation comme une personne saine d'esprit, mais en tenant compte de ses déficiences comme facteur de sa décision.

[40] Cette notion de substitution de jugement, bien qu'elle soit certainement sous-jacente dans une certaine mesure dans les articles précités du *Code civil du Québec*, ne constitue qu'une partie et qu'une forme de l'analyse que doit conduire le Tribunal. Le critère de substitution de jugement a ses limites, comme l'a d'ailleurs souligné la Cour Suprême dans l'arrêt *Eve* (précité, pp.434-437). Ainsi, lorsque le majeur inapte refuse catégoriquement un soin requis par son état de santé, il ne peut vraiment s'agir d'une substitution de jugement de la part du Tribunal puisque ce dernier analyse dans les faits si le soin est requis par l'état de santé et si les avantages du traitement excède [sic] les inconvénients ou désavantages de celui-ci. De l'avis du Tribunal, la notion de substitution de jugement en matière d'autorisation de soins ne peut conduire qu'à un raisonnement circulaire.²⁶⁹ [Nos soulignements]

En refusant l'argument à l'effet de recourir à la substitution de jugement pour imposer la contraception, le Tribunal établit clairement que l'analyse doit être faite sur la base des critères des articles 12 et 16 C.c.Q.

Ainsi, l'autorisation judiciaire ou le consentement pour autrui visant une mesure contraceptive requiert l'évaluation d'une situation avec « une grande prudence et beaucoup de circonspection »²⁷⁰. Dans une affaire impliquant une personne représentée par le curateur public, l'établissement demandait la contraception par voie de ligature en *post-partum* immédiat, chez une femme âgée de 50 ans. Le curateur public consentait par voie de lettre à l'intervention sous anesthésie générale²⁷¹. La demande d'autorisation est supportée par déclaration solennelle et témoignage médicaux. De façon surprenante, le Tribunal conclut qu'il est dans l'intérêt de la personne

269. *Ibid.*, par. 38-40.

270. *CHUS c. R.D.*, 2004 QCCS 13876, par. 2, juge R. Fréchette.

271. *Ibid.*, par. 5.

concernée que l'on procède à l'intervention recommandée médicalement²⁷² :

AUTORISE la demanderesse ou tout autre médecin appelé à la remplacer à traiter la défenderesse, malgré son refus catégorique et contre son gré, au moyen d'une ligature tubaire par laparoscopie, en recourant à tous moyens pour y parvenir, y compris la force, si nécessaire.

ORDONNE à la défenderesse, dame R... D..., de se soumettre au présent jugement.

Il est à prévoir que le consentement pour autrui à des soins non requis par l'état de santé d'une personne inapte sera plus fréquemment sollicité dans le futur. Dans ce contexte, il importe de souligner que le jugement de la Cour suprême, rendu il y a 30 ans, reste empreint d'enseignements essentiels dans l'évaluation de l'intérêt d'une personne inapte à consentir.

9. MESURES DE FIN DE TRAITEMENT

A. Interruption et non-initiation

Il est généralement reconnu qu'il revient au médecin de déterminer ce qui est médicalement nécessaire. Un médecin doit d'ailleurs agir selon les préceptes du *Code de déontologie des médecins* en tout temps, dont les articles pertinents énoncent :

50. Le médecin ne doit fournir un soin ou émettre une ordonnance que si ceux-ci sont médicalement nécessaires.

58. 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.

60. Le médecin doit refuser sa collaboration ou sa participation à tout acte médical qui irait à l'encontre de l'intérêt du patient, eu égard à sa santé.

La détermination du « médicalement requis » se fait généralement au terme d'une réflexion qui prend plusieurs éléments en consi-

272. *Ibid.*, par. 14.

dération. Au cours des années 1990, la notion de soins inutiles, ou futiles, a commencé de circuler dans les milieux médicaux²⁷³. Des situations de soins ont conduit à suggérer l'interruption de traitement ou la non-initiation de ceux-ci. Les questionnements survenaient en particulier lorsque le milieu ne voyait plus l'utilité d'appliquer des manœuvres de réanimation à l'égard d'adultes ou de nouveau-nés, le plus souvent aux soins intensifs²⁷⁴. Des protocoles relatifs aux ordonnances de non-réanimation ont été élaborés et adoptés. Face à un patient dans un état neurovégétatif, le milieu de soins a recommandé l'arrêt des traitements lorsqu'ils n'étaient plus « médicalement requis ». La notion de futilité des traitements a ainsi gagné en importance pour justifier leur cessation ou interruption.

Il est maintenant assez généralement reconnu que la dépendance totale aux appareils et aux autres moyens de survie, la mort cérébrale, le pronostic sombre et irréversible, l'absence de quelque espoir de retour à l'activité cérébrale et neurologique, militent en faveur de l'interruption des traitements pour lesquels une personne peut consentir pour autrui.

Les demandes de représentants légaux afin de maintenir les traitements visant à garder en vie une personne dans un état neurovégétatif sont désormais de plus en plus rares dans les milieux de soins. Exceptionnellement les tribunaux sont saisis de litiges qui opposent deux points de vue : l'inutilité du traitement, du point de vue médical, et le désir du maintien des mesures de soins, et du main-

273. Par soins futiles, on réfère à des soins qui n'offrent pas d'espoir raisonnable de guérison ou d'amélioration, ou que la personne n'en retire aucun avantage. Les médecins n'ont pas d'obligation d'offrir des soins inutiles au patient ; Sjeff GEVERS, « Patient Involvement with Non-treatment Decisions », (1997) 4 *European Journal of Health Law* 27 <<http://dare.uva.nl/document/2/3297>> ; Jonathan R. GAVRIN, « Ethical Considerations at the End of Life in the Intensive Care Unit », (2007) 35 *Crit. Care Med.* S85 <<http://www.researchgate.net/publication/6559739>>.

274. Michael GORDON et Mark CHEUNG, « DNR Policy and CPR Practice in Geriatric Long-term Institutional Care », (1991) *CMAJ* 209 ; J.M. DAVIES et B.M. REYNOLDS, « The Ethics of Cardiopulmonary Resuscitation. I. Background to Decision Making », (1992) 67 *Archives of Disease in Childhood* 1498 ; Louis C. CHARLAND et Peter A. SINGER, « Bill M-203 a *post mortem* analysis of the "Right-to-Die" legislation that died », (1993) 148 *CMAJ* 1705 ; W. Clay JACKSON, « When All Else Is Done: the Challenge of Improving *Ante Mortem* Care », (1999) 1 *Primary Care Companion J. Psychiatry* 146 ; T. TOMLINSON et H. BRODY, « Futility and the Ethics of Resuscitation », (1990) 264 *JAMA* 1276 ; S.J. YOUNGER, « Futility in Context », (1990) 264 *JAMA* 1295 ; « Medical Futility in End-of-life Care; Report of the Council on Ethical and Judicial Affairs », (1990) 281 *JAMA* 937.

tien en vie, du point de vue du représentant légal. Face à ce différend, le Tribunal doit évaluer l'intérêt de la personne dans un état neurovégétatif à continuer de recevoir des soins. Considérant que les soins ne sont plus utiles pour la personne concernée, l'arrêt des mesures de maintien en vie est-il raisonnable et dans son intérêt ?

En 2013, la Cour suprême du Canada s'est prononcée sur cette question dans le contexte d'une personne inconsciente depuis quelques années et totalement dépendante des soins que requérait son état. Bien que la décision ait été rendue en vertu d'une loi ontarienne, elle revêt une importance certaine en matière de consentement à des soins pour une personne totalement inapte à exprimer ses volontés, ses désirs, ses inconforts²⁷⁵. Dans les faits la personne concernée avait subi une intervention chirurgicale au cerveau en octobre 2010. Par la suite, des complications avaient entraîné son inconscience. Cet homme, dans la cinquantaine, était maintenu en vie par ventilation artificielle et par d'autres mesures. Les médecins en étaient venus à la conclusion qu'il se trouvait dans un état neurovégétatif persistant et qu'il n'y avait pas d'espoir véritable pour son rétablissement : « [s]elon les médecins, le fait de continuer à administrer le traitement de maintien de la vie ne comporterait aucun effet bénéfique pour M. Rasouli et pourrait plutôt avoir des effets néfastes »²⁷⁶. Les médecins souhaitaient des soins palliatifs jusqu'à ce que survienne le décès.

La mandataire, son épouse, refusait toutefois de consentir à cette suggestion médicale et soutenait que « en tant que musulman chiite dévot, il souhaiterait être maintenu en vie ». Devant la Cour de justice ontarienne, la mandataire avait sollicité une ordonnance interdisant aux médecins de retirer les mesures de maintien en vie. Par demande reconventionnelle, ceux-ci sollicitaient un jugement déclaratoire indiquant que, vu l'état végétatif permanent, le consentement au retrait des mesures de maintien de la vie n'est pas nécessaire dans un tel cas de traitement inutile.

Dans sa décision, la Cour suprême rappelle qu'en matière de consentement aux soins à l'égard d'une personne inapte à consentir, lorsque le litige est tranché par les tribunaux, il ne s'agit plus du « droit du patient à l'autonomie, qui est compromis ou éteint, mais

275. *Cuthbertson c. Rasouli*, *supra*, note 40 ; *CHUM c. B.(M.)*, 2014 QCCS 2866, par. 107, juge A. Prévost.

276. *Ibid.*, par. 6.

plutôt de savoir si l'administration du traitement est dans son intérêt véritable »²⁷⁷. Dans cette évaluation, la Cour suprême prescrit une démarche pour le représentant, décideur en matière de soins. Pour la Cour, les éléments suivants sont à considérer dans la prise de décision de soins en pareilles circonstances : (1) valeurs et croyances ; (2) désirs exprimés ; (3) conséquences sur l'état du patient, son bien-être et sa santé ; (4) autres traitements possibles²⁷⁸. La Cour précise que « même s'il est impératif de tenir compte des croyances du patient et de ses désirs exprimés antérieurement, il ne fait aucun doute que les conséquences d'ordre médical du traitement proposé revêtiront une importance majeure dans l'analyse »²⁷⁹.

La Cour suprême fait de l'intérêt de la personne, plutôt que des volontés exprimées, le critère central décisionnel en semblables situations, et prédominant aux avis médicaux.

Des décisions d'interruption sont prises au quotidien dans les milieux de soins, sur la base de l'assentiment du représentant légal. Rares sont les décisions rendues par les tribunaux à la suite de différends portant sur l'interruption de traitements d'une personne inapte à consentir. L'arrêt de la Cour d'appel dans *Couture-Jacquet* peut constituer une source d'inspiration en matière d'interruption de traitements²⁸⁰. Cette décision, rendue il y a 30 ans, reste d'une grande pertinence en particulier dans le contexte où les décisions en fin de vie seront de plus en plus prises par des représentants légaux (proches parents ou mandataires) et auront pour objet l'interruption de soins requis par l'état de santé d'une personne inapte (antibiothérapie, transfusion sanguine, p. ex.), vu l'entrée en vigueur de la *Loi concernant les soins de fin de vie*.

Dans l'affaire *Couture-Jacquet*²⁸¹, la Cour devait trancher la question de savoir si la demande de l'Hôpital de Montréal pour enfants à l'effet de continuer la chimiothérapie chez une enfant de trois ans, atteinte d'un cancer, était justifiée. Voyant les souffrances de Catherine, la mère et la grand-mère avaient demandé la fin des traitements. Le 29 janvier 1986, la Cour supérieure rejetait cette opposition et accueillait la demande d'autorisation judiciaire de soins déposée par l'hôpital, après une heure et demie d'audience.

277. *Ibid.*, par. 21 [nos soulignements].

278. *Ibid.*, par. 90, 91, 92, 95.

279. *Ibid.*, par. 96.

280. *Couture-Jacquet c. Montreal Children's Hospital*, [1986] R.J.Q. 1221.

281. *Ibid.*, MULLINS, *supra*, note 13, p. 109.

L'article 42 de la *Loi sur la protection de la santé publique* énonçait à son alinéa 2 :

Lorsqu'un mineur de moins de quatorze ans, le consentement du titulaire de l'autorité parentale doit être obtenu ; toutefois en cas d'impossibilité d'obtenir ce consentement ou lorsque le refus du titulaire de l'autorité parentale n'est pas justifié par le meilleur intérêt de l'enfant, un juge de la Cour supérieure peut autoriser les soins ou traitements.²⁸² [Nos soulignements]

Agissant comme représentante de la fillette, la mère dépose sa demande d'appel. La Cour entend et accueille le pourvoi le 4 février 1986. Elle entérine le point de vue de la représentante légale et fournit ses motifs écrits le 9 avril suivant. La Cour confirme l'autorité du titulaire de l'autorité parentale et son devoir d'agir dans l'intérêt de son enfant :

La phraséologie utilisée par le législateur indique à l'évidence que, dans le cas d'un enfant de moins de quatorze ans, le titulaire de l'autorité parentale est, en premier lieu et à l'exclusion de tout autre, celui qui a le pouvoir de décider au lieu et place de cet enfant. Il doit agir dans son meilleur intérêt, mais ce n'est que si, compte tenu de tous les facteurs en cause, sa décision s'avère déraisonnable et contraire aux intérêts de l'enfant qu'une Cour de justice peut intervenir. Il ne s'agit pas alors pour la Cour de se substituer au titulaire de l'autorité parentale et de décider à sa place, mais de corriger une décision manifestement erronée.

Ce pouvoir d'intervention doit s'exercer avec circonspection.²⁸³ [Nos soulignements]

Le rôle de gardien qu'exerce le Tribunal ne l'autorise toutefois pas à substituer sa décision à la personne autorisée par la loi, sauf pour corriger une décision déraisonnable²⁸⁴. La preuve démontre que (1) le traitement proposé entraînerait des effets secondaires importants, en plus des effets secondaires bien connus que provoque

282. *Ibid.*, par. 1223.

283. *Ibid.*, par. 1227.

284. *Commission de protection des droits de la jeunesse c. C.T. et G.R. et Hôpital pour enfants de Montréal*, [1990] R.J.Q. 1674, 1681 : « il est apparu que la décision des parents a été éclairée, consciente et responsable », le juge J. Crépeau ; MULLINS, *supra*, note 13, p. 109.

la chimiothérapie ; (2) les traitements de chimiothérapie ne permettaient pas d'espérer une possibilité de guérison supérieure à 20 % ; (3) en cas d'un refus de traitement, l'espérance de vie de l'enfant était d'au plus six mois. La Cour d'appel respecte la décision de la représentante légale puisque cette dernière avait pris la décision en fonction de l'intérêt de son enfant et que sa décision n'était pas déraisonnable :

[...] la titulaire de l'autorité parentale a pu, *de visu*, constater les souffrances endurées par l'enfant, suite et conséquences directes du traitement que l'intimée voudrait être autorisée à reprendre, et qu'elles lui semblaient insupportables, dépassant la capacité d'endurance humaine et inacceptables au regard des résultats extrêmement aléatoires qui en seraient la contrepartie, savoir une guérison possible du cancer.

Cette situation intolérable est abondamment confirmée par le fait que, de contrôlée qu'elle était par la médication de l'opium, la douleur requiert maintenant l'utilisation de la morphine.

Devant tous ce faits, cette titulaire a, dans une prise de position raisonnée et éclairée, et après avoir, de l'aveu de l'intimée, pleinement collaboré aux autres traitements passés, considéré l'intérêt de l'enfant, jugé que celle-ci était capable de prendre elle-même la décision, elle considérerait de son intérêt d'interrompre le traitement de passer les jours qui lui restent à vivre dans une sérénité relative et, le cas échéant, de mourir dans la dignité de sa personne.²⁸⁵ [Nos soulignements]

Les tribunaux resteront vigilants face aux différends portant sur l'interruption de soins, consentie par les proches d'une personne dans un état neurovégétatif²⁸⁶. À preuve, en 2014, l'honorable Parent a été saisi d'un différend, dans un contexte difficile et inusité, entre un établissement de santé et les parents d'une jeune fille, portant sur le maintien en vie de cette dernière²⁸⁷. Âgée de 22 ans, elle vivait dans un état comateux depuis deux semaines, à la suite d'un arrêt cardiaque, en raison d'une surconsommation de drogues par voie intraveineuse. Le médecin demandait l'autorisation du Tribunal pour lui

285. *Couture-Jacquet c. Montreal Children's Hospital*, *supra*, note 280, p. 1228.

286. Voir *Airedale NHS Trust c. Bland*, [1993] A.C. 789, [1993] 2 W.L.R. 316, [1992] UKHL 5.

287. *Centre hospitalier universitaire de Québec c. M.G.*, 2014 QCCS 1404, juge E. Parent.

dispenser les soins pour une durée de 60 jours malgré le refus des parents²⁸⁸. Les parents demandaient l'interruption des soins sur la base de leur inutilité et des volontés qu'aurait exprimées leur fille. Au moment de la demande, les examens médicaux ne permettaient « ni de poser un diagnostic précis ni un pronostic clair »²⁸⁹. Le médecin avait « l'impression que la défenderesse répondait aux *stimuli* visuels et auditifs, notamment en clignant des yeux lorsqu'elle est approchée », de sorte qu'il demandait un délai avant de cesser tout traitement afin d'effectuer les examens nécessaires²⁹⁰. Les parents demandaient pour leur part de « mettre fin au support nutritionnel et à tous autres soins d'alimentation et d'hydratation nécessaires à la survie de la défenderesse, vu son état comateux »²⁹¹. Le Tribunal analyse les faits à la lumière de l'article 12 C.c.Q. :

[19] [...] le Tribunal peut autoriser de dispenser les soins nécessaires si le refus d'y consentir est injustifié.

[20] [...] il est manifeste que la défenderesse n'est pas en mesure d'exprimer son consentement.

[21] [...] la défenderesse n'a aucun conjoint et est mère d'un enfant âgé de cinq ans, dont la mise en cause, la grand-mère maternelle, assume la garde. Les mis en cause sont donc les proches parents visés par l'article 15 C.c.Q.

[22] Le consentement substitué qu'ils sont appelés à donner repose sur cinq critères énoncés à l'article 12 C.c.Q. :

- Intérêt supérieur de la défenderesse ;
- Volontés qu'a pu manifester la défenderesse en regard des soins ;
- Bénéfices escomptés par les soins malgré la gravité et la permanence de certains de leurs effets ;
- Opportunité des soins dans les circonstances ;

288. *Ibid.*, par. 1.

289. *Ibid.*, par. 9.

290. *Ibid.*, par. 12.

291. *Ibid.*, par. 15.

- Proportionnalité entre les risques associés aux soins et les bienfaits espérés de ces derniers.

La Cour cite l'honorable Chevalier de la Cour d'appel dans l'affaire *Couture-Jacquet* mettant en jeu le consentement substitué d'un parent pour son enfant mineur. Les principes qui s'en dégagent inspirent le Tribunal dans sa décision : le pouvoir d'intervention du Tribunal doit s'exercer avec circonspection dans une matière comme celle de la décision d'un parent à l'égard des soins de son enfant. Le Tribunal ne devrait intervenir non pas pour substituer sa décision mais pour corriger une décision manifestement erronée²⁹².

Le jugement note les points de vue des parents : leur refus « de consentir aux soins repose sur leur conviction que le 14 mars 2014, leur fille voulait se suicider » ; « la volonté de la défenderesse aurait été, si elle avait pu l'exprimer, qu'on cesse toutes formes de soins pour la « laisser partir ». Cela est d'autant plus vrai qu'elle risque de souffrir de graves incapacités permanentes »²⁹³. Au plan médical, il est impossible de confirmer à ce stade que la cessation des soins s'impose. « Seul le temps permettra de prendre une décision respectant l'intérêt supérieur de la défenderesse. » Il n'existe « aucune urgence qui commanderait l'arrêt des soins »²⁹⁴. Le Tribunal précise qu'il faut tenir compte des volontés qui ont pu être manifestées, selon l'article 12. Il est d'avis que les circonstances relatées ne permettent pas de conclure que la jeune femme « a manifesté en toute connaissance de cause, la volonté de ne recevoir aucuns soins, particulièrement dans le contexte » où elle se trouvait. Le Tribunal ne retrouve pas le caractère éclairé de la volonté manifestée en regard d'une décision de mettre fin à ses jours et de refuser toute intervention médicale qui y ferait obstacle. Au contraire, il se questionne sur sa capacité de prendre une telle décision²⁹⁵.

Le Tribunal souligne « que l'analyse de la décision prise en vertu de l'article 12 du *Code civil du Québec* ne se limite pas à un seul critère. Les éléments énoncés à cette disposition doivent être soupesés dans leur ensemble, notamment en tenant compte des soins proposés »²⁹⁶. Du nombre, (1) le plan de soins minimal permettant d'évaluer le pronostic, d'où l'opportunité des soins ; (2) l'absence de don-

292. *Ibid.*, par. 23-25.

293. *Ibid.*, par. 32, 39.

294. *Ibid.*, par. 44 [nos soulignements].

295. *Ibid.*, par. 51, 55, 56.

296. *Ibid.*, par. 59.

nées permettant de conclure à l'inutilité des soins proposés, lesquels visent à maintenir la défenderesse en vie pour poser à la fois un diagnostic et établir un pronostic²⁹⁷. Le Tribunal autorise la demande :

[...] malgré qu'il ne fasse aucun doute que les parents de la défenderesse estiment agir dans son meilleur intérêt, le Tribunal doit conclure que leur refus de consentir aux soins proposés par le demandeur n'est pas, dans les circonstances actuelles, justifié au sens des articles 12 et 16 C.c.Q.²⁹⁸

[Nos soulignements]

La cessation de traitements essentiels à la vie ou à la survie fait partie des choix que le représentant peut être appelé à consentir, voire à demander. Ainsi, une demande du représentant légal, supportée par preuve médicale, à l'effet de cesser l'apport nutritif par voie parentérale, chez une personne en état semi-comateux depuis six ans pourra respecter l'intérêt de la personne concernée²⁹⁹. Le représentant légal, agissant conformément à ses obligations et à son devoir d'agir dans le seul intérêt de la personne, respectant les volontés exprimées par la personne inapte, respectant de surcroît les directives médicales de fin de vie, peut agir dans le seul intérêt de la personne lorsque, tout espoir de traitement étant nul et les souffrances pour la personne concernée étant apparentes et prolongées, demande la fin des mesures de maintien en vie et la fin des souffrances³⁰⁰.

Et qu'en est-il de l'intérêt de la personne inapte à participer à un programme de recherche portant, par exemple, sur la communication des personnes en situation de semi-coma ? Connaissant les intérêts de la personne pour le développement de la science, et la recherche scientifique, cette dernière n'aurait-elle pas accepté de participer à un tel programme ? Qui plus est, ses désirs connus et le fait également connu qu'elle ne subirait ni souffrance ni effets négatifs, pourrait-on considérer que le représentant agit – ou n'agit pas – dans l'intérêt de la personne inapte en consentant à son alimentation et à son maintien en vie dans le but qu'elle participe au programme de recherche, plutôt que de suivre les recommandations médicales

297. *Ibid.*, par. 60, 62, 70.

298. *Ibid.*, par. 72.

299. À titre d'exemple, la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique *Ng c. Ng*, 2013 BCSC 97.

300. Selon un certain courant, « la mort peut parfois être dans le meilleur intérêt du patient », voir James DOWNAR, « L'aide médicale à mourir est-elle dans le meilleur intérêt de qui que ce soit ? », (2015) 61 *Can. Fam. Physician* 320.

d'interrompre les soins vu le mauvais pronostic et l'inutilité de ceux-ci ?

En 2013, un tribunal canadien a tranché une situation dans laquelle on contestait la décision de la curatrice qui demandait l'interruption des soins à l'égard de son époux après six ans de mesures de maintien en vie. Les contestataires présentaient notamment deux arguments : la curatrice et les enfants bénéficieraient de la mort de la personne concernée, et la curatrice devrait démontrer qu'elle n'agit pas en contravention de son devoir d'agir dans l'intérêt de la personne concernée. Le Tribunal a rejeté ces arguments. Il s'appuie sur une notion, inconnue dans notre droit civil, à savoir que la curatrice est présumée agir dans l'intérêt de la personne qu'elle représente, incluant dans le différend soulevant une décision de soins essentiels à la survie. La représentante légale est appuyée par le curateur public de la province. Le Tribunal est convaincu que la curatrice agit en prenant en considération l'intérêt de son époux vu la preuve médicale :

[S]he asserts that Kenny would not “want to continue living at any cost, even while minimally conscious ... [to be] kept alive in a state where there is no indication (or medical evidence), of any kind, that he even understands he is alive, let alone enjoys his life.”³⁰¹

Le Tribunal conclut que la décision de la curatrice est médicalement justifiée, qu'elle n'est pas irrationnelle et qu'elle n'est pas sans réflexion appropriée³⁰². Il rejette aussi l'argument selon lequel la demande de la curatrice visait ses intérêts personnels et ceux de ses enfants, lesquels allaient bénéficier de la mort de leur père.

B. Volontés exprimées

La personne qui consent à des soins pour autrui, ou les refuse, doit prendre en considération les volontés que cette dernière a exprimées. Elle est guidée à cet égard par les articles 11, 12 et 15 du *Code civil du Québec* et par l'article 58 de la *Loi concernant les soins de fin de vie*. Il arrive qu'aucune volonté exprimée au préalable ne soit connue. Les volontés exprimées par écrit peuvent être d'une grande utilité pour le décideur. Ces volontés pourraient céder le pas à

301. *Ng c. Ng*, 2013 BCSC 97, par. 70.

302. *Ibid.*, par. 78.

l'intérêt de la personne inapte, selon les circonstances contemporaines à la demande de consentement de soins.

Les demandes d'autorisation judiciaire dans des situations d'urgence sont rares. Lorsqu'elles se présentent, c'est que l'intégrité de la personne concernée est menacée. En pareilles circonstances, le milieu de soins sollicite un consentement substitué. Lorsque ce consentement ne peut être obtenu, la demande peut être faite au Tribunal. Ainsi en était-il d'une demande présentée dans le but de procéder à une intervention chirurgicale chez un homme, âgé de 55 ans et soudeur de métier, hospitalisé à la suite d'une tentative de suicide par immolation. Les brûlures s'étaient étalées sur 60 % de son corps. La moitié des brûlures nécessitaient une intervention chirurgicale. Il s'agissait de sa quatrième tentative de suicide³⁰³.

Sous forte sédation, le défendeur ne pouvait donner son consentement. Il avait subi deux opérations d'urgence et sa mère en avait autorisé deux autres. Cependant, elle refusait les chirurgies supplémentaires car, selon elle, cela irait à l'encontre des désirs de son fils : « il aurait exprimé qu'il ne voulait pas de manœuvres intempestives s'il devait être gravement handicapé »³⁰⁴. La preuve révélait que les chirurgies supplémentaires étaient nécessaires pour assurer la survie du défendeur et lui permettre de reprendre une vie normale, avec peu de cicatrices au visage. Elles devaient être réalisées de manière urgente en raison du risque d'infection (« plus les chirurgies sont retardées, plus le risque d'infection post-opératoire est majoré ainsi que le nombre d'interventions »).

La mère justifie son refus par deux faits : (1) le blâme sévère que son fils lui a adressé après qu'elle eut averti les policiers de sa tentative de suicide, conduisant à son transport à l'hôpital. Il s'était par la suite excusé auprès d'elle ; (2) un commentaire de son fils fait deux ans auparavant alors qu'ils écoutaient ensemble un film dans lequel une personne se faisait traiter après une tentative de suicide. Elle fait valoir qu'il s'agit des volontés de son fils.

Le Tribunal refuse cette interprétation³⁰⁵. Il procède à l'application des articles 15 et 12 C.c.Q. Il appelle en référence la décision de la Cour suprême dans *Cuthbertson c. Rasouli* portant sur la « notion

303. *CHUM c. B.(M.)* 2014 QCCS 2866, par. 2 à 8, juge A. Prévost.

304. *Ibid.*, par. 17.

305. *Ibid.*, par. 22.

de désirs exprimés antérieurement par une personne » et s'inspire de l'opinion de la majorité de la Cour suprême pour interpréter l'article 12 C.c.Q.³⁰⁶. Le Tribunal conclut que la mère ne peut se fier à un commentaire hors contexte fait deux ans auparavant, que les bénéfices surpassent nettement les risques et que le refus de consentir pour le défendeur n'apparaît pas justifié. La demande d'autorisation est accueillie pour une durée de trois mois.

Précédemment, en 2006, la Cour supérieure a été appelée à trancher la question de savoir si l'établissement pouvait être autorisé à cesser tout traitement ou assistance mécanique, sauf les actes de confort³⁰⁷. La situation impliquait une femme âgée de 91 ans, plongée dans un coma irréversible faisant suite à un arrêt cardio-respiratoire. Elle avait été réanimée et intubée, et elle était ventilée mécaniquement. Les examens et les avis médicaux révélaient qu'il y avait mort cérébrale et qu'il n'y avait plus d'indication pour poursuivre l'assistance respiratoire. Le Tribunal accueille la demande, se référant à l'arrêt *Nancy B.*

[14] À la lumière de la preuve, attendu que selon toute vraisemblance madame L... n'aurait pas souhaité être maintenue en vie mécaniquement, compte tenu du diagnostic des médecins qui concluent à la mort cérébrale irréversible de cette dernière et vu qu'ils affirment que de continuer les traitements équivaldrait à de l'acharnement thérapeutique, malgré la tristesse qu'une telle décision peut générer, le Tribunal permettra qu'il soit mis fin aux traitements [...].³⁰⁸

Enfin, l'illustration de l'alinéa 1 de l'article 12 a probablement trouvé son plus bel exemple dans l'arrêt *Manoir de la Pointe-bleue*, jugement rendu par la Cour supérieure en 1991. Alors qu'il était devenu paraplégique, et donc totalement dépendant de son entourage, monsieur Corbeil décide d'entreprendre une grève de la faim. Au préalable, il confie à sa mandataire, son épouse, le soin de respecter ses volontés à savoir, sous aucune considération l'alimenter et lui permettre de continuer son jeûne même au-delà de sa perte de connaissance et dès lors, son inaptitude à consentir à des soins ou à les refuser. La Cour supérieure a reconnu que les volontés exprimées

306. *Ibid.*, par. 32 à 35.

307. *Centre de santé et de services sociaux Richelieu Yamaska c. M. L.*, J.E. 2006-918, juge H. Poulin.

308. *Ibid.*, par. 14.

par le mandant peuvent être respectées par la mandataire, celle-ci agissant dans son intérêt en respectant le mandat qui lui a été confié.

C. Directives médicales anticipées

Par l'adoption de la *Loi sur les soins de fin de vie*, le législateur légalise des directives longtemps réclamées et accorde une importance accrue au principe de l'autonomie de la personne.

Le droit des personnes a connu au cours des dernières décennies, un développement accéléré. En particulier, le principe du respect de l'autonomie de la volonté est aujourd'hui solidement établi. [...]

C'est ce principe qui permet à une personne de décider elle-même du moment et de la façon dont sa vie se terminera. Par exemple, elle peut valablement déterminer le moment où elle souhaite que cessent les soins curatifs. Elle peut même décider du moment où cesseront son hydratation et son alimentation. C'est aussi ce principe qui permet à une personne de choisir, parmi les soins palliatifs, quels sont ceux qui lui conviennent. Elle peut, par exemple, refuser la sédation terminale si cela ne correspond pas à ses principes moraux, ou qu'elle la croit inappropriée pour une raison ou une autre. Mais si elle est inapte et que la seule personne qui peut se prononcer n'est pas là, se désintéresse ou est d'un avis contraire, quelle assurance la personne inapte a-t-elle que ses désirs seront respectés ? C'est par des directives préalables à son inaptitude qu'elle peut mieux se protéger, à la condition qu'elles soient obligatoires et d'application générale.³⁰⁹

Bien que le législateur opte pour la reconnaissance qu'en matière de soins de fin de vie, l'autonomie prime, il faut reconnaître que le critère de l'intérêt de la personne concernée, comme le prévoit l'article 12, demeure incontournable dans le contexte du consentement pour autrui. Comme en matière de mandat en prévision de l'inaptitude, il se peut que la volonté exprimée par écrit par la personne concernée ne corresponde pas à son intérêt au moment de sa fin

309. Danielle CHALIFOUX, « Les directives préalables de fin de vie et les pouvoirs publics », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Pouvoirs publics et protection*, vol. 182, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 1, p. 13.

de vie. Les directives préalables porteront un poids déterminant dans les décisions du représentant. Ces directives constituent à n'en pas douter des volontés exprimées par la personne majeure devenue inapte au sens de l'article 12, qui, selon celui-ci, ont une force contraignante sur les professionnels de la santé.

L'intérêt de la personne, tel que vu par un tiers aussi bien intentionné qu'il soit, demeure une notion qui peut refléter les valeurs du décideur plutôt que celles de la personne visée. Quelques fois, les valeurs peuvent entrer en conflit. D'où l'importance que le législateur s'exprime clairement à ce sujet.³¹⁰

Les modifications apportées aux articles du *Code civil du Québec* soutiendront un changement dans le poids accordé aux volontés dans les décisions de soins. Les directives médicales pourraient prendre une place significative dans les décisions de soins pour autrui. Le principe du « seul intérêt » de la personne en matière de consentement substitué aux soins doit néanmoins demeurer une mesure de protection et de surveillance à l'égard des personnes qui consentent pour autrui à des soins, ou les refusent. Les directives médicales anticipées ont certes un caractère contraignant sur les soignants, mais aussi sur la personne qui consent pour autrui.

Est-il possible de prévoir que les personnes qui consentent pour autrui, dans des situations de fin de vie, en présence de directives médicales anticipées, ne chercheront pas le seul intérêt de la personne en acceptant la sédation palliative continue, par exemple ? Il semble peu probable que des litiges, sauf de rares exceptions, se retrouvent devant les tribunaux pour trancher des différends opposant les professionnels de soins et la personne qui consent pour autrui à des soins de fin de vie en tenant compte des volontés exprimées dans ses directives médicales anticipées. En d'autres mots, il est vraisemblable que l'importance et la primauté accordées par le législateur à l'exercice de l'autonomie de la volonté en matière de soins, telle qu'exprimée notamment par les directives médicales anticipées, convergent vers l'intérêt de la personne inapte qui reste au cœur d'un consentement ou d'un refus de soins.

310. *Ibid.*, p. 15.

10. CONCLUSION

Consentir pour autrui à des soins comporte des enjeux pour le représentant légal. Le désir de respecter les volontés exprimées, même tacitement, par la personne concernée peut s'avérer un défi. La décision n'est pas toujours facile à prendre pour le représentant légal. L'incertitude des volontés d'une personne inapte à consentir crée une difficulté pour le représentant. Le consentement pour autrui reste néanmoins pour le représentant légal, même habile et bien intentionné, éminemment important.

Par leurs décisions, au fil des ans et des situations qui leur ont été soumises, les tribunaux saisis de demandes d'autorisation judiciaires de soins ont révélé ce qui apparaît respectueux de l'intérêt de la personne concernée, ou contraire à celui-ci. Bien que les circonstances varient de manière significative d'une situation à l'autre, il ressort qu'il y a place à la créativité dans les ordonnances donnant lieu à des contraintes de soins à l'égard de personnes incapables de consentir. De plus, les critères de l'article 12 du *Code civil du Québec* ont gagné une importance considérable avec l'arrêt de la Cour d'appel, en juillet 2015, dans la pratique. Souhaitons que le rappel de la Cour permette aux personnes qui consentent pour autrui et aux décideurs qui autorisent des soins d'évaluer attentivement et de comprendre la situation de la personne concernée par les soins. L'apport de l'historique de la personne concernée par la décision, par l'entremise des personnes appelées à consentir pour celle-ci, devrait contribuer à une prise de décision dans son seul intérêt.

