

Quelles sont les limites à l'intervention d'un établissement de santé pour fins de protection des personnes majeures inaptes?

Hélène Guay*

INTRODUCTION	1
Section 1 – De quelle clientèle?	2
Section 2 – De quelle protection?	6
Section 3 – Le fondement légal de l'intervention des établissements de santé à l'égard des personnes majeures inaptes.	8
a) Le devoir de soins et de services	9
b) La sécurité des personnes majeures inaptes	10
c) La surveillance des personnes majeures inaptes	11
d) La confidentialité des renseignements	13

* Avocate, B.C.L., LL.M.

Section 4 – Les limites aux interventions des établissements pour fins de protection	14
a) L'autorisation judiciaire de soins et d'hébergement	15
b) Le transfert d'établissement.	21
c) Les mesures exceptionnelles de contrôle du majeur: la contention et l'isolement.	26
d) Les mesures à l'égard des représentants légaux et des proches	29
e) Les ordonnances d'évaluation psychiatrique et de garde en établissement	31
f) Une mesure exceptionnelle: la plainte aux autorités policières.	32
g) L'ouverture d'un régime de protection	33
CONCLUSION	36

INTRODUCTION

Les personnes majeures inaptes forment vraisemblablement la partie de la population la plus vulnérable en établissement de santé et ce, pour plusieurs raisons. L'inaptitude, soit l'incapacité de prendre des décisions concernant sa personne et ses biens, s'établit généralement sur une période de temps qui emporte des limitations progressives à la compréhension par la personne de sa situation. Lorsque installée, bien que non encore constatée par un tribunal, l'inaptitude emporte l'éloignement de la sphère de décision pour la personne et son isolement. Protégée par un régime de représentation légale mis en place, la personne inapte perd davantage le contrôle des décisions qui la concernent. Elle est perçue par l'entourage qui la protège et en prend soin comme un être humain qu'on informe de la décision déjà prise.

La distinction légale entre l'inaptitude à consentir à des soins ou à les refuser, et l'inaptitude à prendre soin de soi-même s'applique mal en milieu de soins et aggrave pour ainsi dire la vulnérabilité de la personne inapte hébergée. La superposition des inaptitudes rend cette distinction souvent théorique. La dépendance de la personne inapte provient aussi souvent de son hébergement. Le besoin de soins, de services, d'encadrement, d'aide et d'assistance, rend par ailleurs nécessaire cet hébergement bien souvent. Il s'ensuit inévitablement une situation où le milieu est porté à considérer la personne inapte hébergée comme totalement dépendante des habitudes de vie du milieu, créant une situation qui obnubile les droits reconnus par la loi à toute personne hébergée.

Face à la personne majeure inapte, l'établissement de santé occupe plus d'un rôle: le dispensateur de soins¹, le protecteur de sa personne et de sa sécurité². Un autre rôle pourra lui être attribué

1. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2, art. 3, p. 100, 101.

2. Voir *infra*, section 2.

lorsque la personne majeure sera sous régime de protection public³. Ces divers rôles créent une multitude de responsabilités et de devoirs qui entraînent inévitablement une centralisation des décisions par des mêmes décideurs qui jouent des rôles non incompatibles mais assurément superposés de sorte que, tout en étant convergents vers le mieux-être de la personne inapte, ils suscitent un niveau de dépendance élevé de la personne inapte, voire de son représentant légal dans toute décision relative à la personne, à ses soins, son milieu d'hébergement. De plus, tels décideurs des établissements peuvent démontrer une expertise nécessaire à l'évaluation des besoins de la personne majeure inapte, en plus d'une collégialité utile, en vue de servir le meilleur intérêt de la personne inapte.

Ce constat préliminaire de faits n'est pas étranger à l'importance qu'il faut accorder aux droits de toute personne inapte en milieu de soins. Car, si tant est que les établissements de santé ont des devoirs et des pouvoirs d'intervention, il apparaît certain que ceux-ci ne pourraient s'exercer que dans le respect des valeurs fondamentales de notre société qui attache une importance au respect de la différence et des limitations que vivent les personnes majeures inaptes.

Section 1 – De quelle clientèle?

Les personnes majeures inaptes, telles qu'elles sont maintenant désignées⁴, ne forment pas un groupe homogène. L'inaptitude à s'occuper de sa personne et à administrer ses biens autorise à l'ouverture d'un régime de protection. Elle peut provenir d'un affaiblissement dû à l'âge, mais aussi de la maladie, de la déficience, ou de toute autre affection. Pour conclure à l'inaptitude, un constat doit être fait que la maladie, la déficience ou l'affaiblissement dû à l'âge altère les facultés mentales ou l'aptitude physique de la personne à exprimer sa volonté⁵. Ainsi, les personnes âgées, hébergées ou admises en établissement de santé ne sont pas toutes inaptes. Elles vivent néanmoins dans un état de dépendance et de vulnérabilité en raison de leur situation physique, de leur environnement, de leur milieu de vie.

3. *Code civil du Québec*, art. 266, 260, 263, 264; *Loi sur le Curateur public du Québec*, L.R.Q., c. C-81, art. 17.

4. *C... D... c. Curateur public du Québec*, n° 500-09-009150-004, 17 juillet 2001, par. 6-9, juge P.-A. Gendreau; [2001] R.J.Q. 1708 (C.A.).

5. *Code civil du Québec*, art. 259; *Lévesque c. Ouellet*, [1990] R.J.Q. 2607 (C.S.); bien que cette décision ait été rendue avant l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, elle n'en demeure pas moins pertinente.

La personne majeure inapte ne vit pas exclusivement en hébergement. Elle réside à domicile, en foyer pour personnes qui vivent la même problématique de santé ou de vie. Elle est prise en charge par l'établissement, soit parce qu'elle y a été admise, en soins de longue ou courte durée, soit parce qu'elle a besoin de soins et de services fournis par le centre local de services, soit qu'elle doive se soumettre à une ordonnance de soins, fournis par un établissement.

C'est aussi celle qui vit avec une déficience depuis la naissance, ou depuis un accident, et qui vit à domicile ou dans un centre hospitalier spécialisé pour cette clientèle⁶, dans un centre de soins prolongés (suivant l'ancienne appellation) réservé aux personnes souffrant de déficience mentale⁷, dans un centre de réadaptation⁸, dans une résidence d'accueil.

C'est également celle qui vit itinérante et qui refuse l'aide, l'accompagnement, les soins et les services que peuvent lui procurer son entourage ou les personnes qui désirent la protéger et qui sont des professionnels de la santé et des services sociaux.

Le comportement de la personne majeure inapte, ses besoins, les soins et les services qu'elle requiert de même que ses volontés varient énormément d'une personne à l'autre. Les interventions des établissements doivent s'adapter à ces diverses situations.

Les relations que la personne majeure inapte entretient avec son entourage varient selon qu'elle maintient une relation étroite ou non avec sa famille, ses proches, son représentant légal, ses amis, les

6. Par exemple, l'Hôpital Rivière-des-Prairies qui dessert une clientèle composée principalement de personnes majeures inaptes souffrant de retard mental, d'autisme, de trouble de la conduite ou d'autre affection psychiatrique; la majorité des personnes admises étant sous régime de protection public, la moyenne d'âge s'établissait à 39,05 années en 1999; voir M. LUSSIER-MONTPLAISIR, responsable, *Évaluation de la qualité de vie et de services pour les personnes représentées par le Curateur public et prises en charge par l'hôpital Rivière-des-Prairies*, Rapport présenté au Curateur public, le 31 janvier 1999, p. 3 [ci-après Rapport au Curateur public].

7. Par exemple, l'Hôpital St-Ferdinand de Halifax qui hébergeait des personnes déficientes intellectuelles sévères, des personnes souffrant de troubles psychotiques et des personnes atteintes de maladies en relation avec le vieillissement, la moyenne d'âge s'établissant à 44 ans en 1984; *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, conf. [1994] R.J.Q. 2761, 2771-2772 (C.A.), juge Nichols; [1990] R.J.Q. 359, 381 (C.S.), juge R. Lesage.

8. Par exemple le Centre de réadaptation en déficience intellectuelle Montérégie-Est, spécialisé dans la réadaptation des personnes qui souffrent de déficience intellectuelle, dans la région montréalaise et en Montérégie.

prestataires de soins et de services. Parfois à couteaux tirés avec son entourage, la personne majeure inapte se retrouve encore plus isolée. Au centre d'une querelle, elle peut nécessiter une intervention qui, si elle n'est pas entreprise, peut engendrer des conséquences irréversibles. Elle est vue comme vulnérable par les prestataires de soins et de services. À l'inverse, elle peut être en mesure d'exprimer sa volonté, requérir de participer aux décisions qui la concernent, être en désaccord avec son représentant légal à certains égards, refuser la prise de médication, refuser les suggestions d'hébergement, d'appartement supervisé, demander une allocation mensuelle plus substantielle. Elle est également perçue en besoin de protection.

Section 2 – De quelle protection?

La représentation légale de la personne majeure s'inscrit dans une optique de protection et de respect de l'autonomie résiduelle⁹. Elle se réalise au terme d'une enquête qui pourra parfois être longue et ardue principalement dans deux circonstances: soit lorsque la personne majeure conteste la demande de représentation légale, refusant le deuil de sa liberté¹⁰, soit qu'elle refuse le représentant légal envisagé¹¹ ou que les parties ne s'entendent pas¹².

Le meilleur intérêt de la personne doit guider les personnes qui représentent la personne majeure inapte¹³ ou qui en prennent soin. L'évaluation du meilleur intérêt de la personne majeure inapte est évaluée différemment selon le point de vue: représentation et exercice des droits de la personne inapte/prestation de soins et de services. Par voie de conséquence, l'importance accordée au respect de la volonté exprimée, verbalement ou autrement, par la personne inapte ou son représentant légal, varie selon le point de vue. De même, l'importance accordée aux droits énoncés dans les chartes et textes de lois sera perçue comme une garantie des fondements

9. *Code civil du Québec*, art. 256, 2166; É. DELEURY et D. GOUBAU, *Le droit des personnes physiques*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, par. 637, p. 556; F. DUPIN, «L'état de la jurisprudence en matière de mandats en cas d'inaptitude», dans S.F.P.B.Q. vol. 146, *Les mandats en cas d'inaptitude, une panacée?*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 3.

10. G. GRATTON, «Réflexion éthique sur la protection malgré soi», dans S.F.P.B.Q., vol. 165, *Être protégé malgré soi*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 51, 55.

11. *Curateur public du Québec c. F... G...*, n° 500-14-012390-993, le 26 mars 2002, juge J.-F. de Grandpré.

12. *Nault c. Nault*, n° 700-14-001290-986, 7 juin 1999, juge J. Crépeau.

13. *Code civil du Québec*, art. 12.

légaux pour la reconnaissance et l'exercice des droits, pour certains, et comme une vue de l'esprit, pour les autres. La perception du milieu de soins déterminera d'une certaine manière la vision qui doit être accordée à la protection de la personne majeure inapte en établissement.

Comme l'écrivait Me Gary Mullins:

Pour le patient, le manque d'information, l'inaptitude à exprimer sa volonté, le phénomène de dépendance ou d'isolement dû à la maladie font en sorte que le principal problème à l'heure actuelle se trouve non pas dans l'énoncé des droits et des systèmes de protection mis dans leur exercice. Il faut cesser d'élargir le contenu des lois et s'assurer de garanties et de mécanismes de réalisation. En effet, l'existence des principes formels de protection des personnes demeure tributaire de l'exercice qu'en feront les institutions et les professionnels.¹⁴

Chose certaine, la protection de la vie et des personnes constitue un fondement important dans notre société. La *Charte des droits et libertés de la personne*¹⁵, le *Code criminel*¹⁶ que le *Code civil du Québec*¹⁷ énoncent de manière inéluctable la protection que notre société accorde aux personnes. La protection des droits à l'intégrité, à la dignité et à la vie privée des personnes handicapées, âgées, ou souffrant d'une déficience est accrue par des dispositions spécifiques et des jugements qui les ont qualifiés¹⁸.

Charte des droits et libertés de la personne:

48. Toute personne âgée ou toute personne handicapée a droit d'être protégée contre toute forme d'exploitation.

14. G. MULLINS, «Le refus des soins requis», dans Barreau du Québec, Service de la formation permanente du Barreau au Québec, vol. 165, *Être protégé malgré soi*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 105, 124.

15. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 1, 2, 3, 10, 10.1, 24, 48, 49.

16. *Code criminel*, L.R.C. (1985), c. C-46, art. 215, 218.

17. *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, art. 1, 2, 4, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 256 et s.

18. Notamment, *E... c. E...*, [1996] 2 R.C.S. 388, 434; *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211; *Commission des droits de la personne du Québec c. Centre d'accueil Villa Plaisance*, [1996] R.J.Q. 511, 518-525; *Commission des droits de la personne du Québec c. Brzozowski*, [1994] R.J.Q. 1447, 1463-1472; *Douglas Hospital c. C.T.*, [1993] R.J.Q. 1128, 1132-1133 (C.S.), juge A. Denis.

Telle personne a aussi droit à la protection et à la sécurité que doivent lui apporter sa famille ou les personnes qui en tiennent lieu.

Interprétant cette disposition, le Tribunal des droits de la personne du Québec a déjà précisé que les interventions à l'égard des personnes âgées ou handicapées, abandonnées par leur famille seront légitimées par le deuxième alinéa:

Les grands principes qui ont guidé le législateur dans la réforme du *Code civil du Bas-Canada* portant sur la protection des incapables en 1986 sont le respect et l'autonomie de la personne protégée, le droit à l'autodétermination et à l'information, la préservation de l'identité et la judiciarisation du processus [...]. Ces principes sont aussi ceux qui doivent s'appliquer *a fortiori*, dirons-nous, lorsque la personne âgée ou handicapée est laissée aux soins de sa famille «ou de ceux qui en tiennent lieu», c'est-à-dire de ceux qui agissent *in loco parentis* pour cette personne quand la famille est absente ou néglige de remplir ses devoirs. Cette dernière expression, «les personnes qui en tiennent lieu» englobe l'ensemble des intervenants du réseau des services de santé et des services sociaux lorsqu'ils remplacent la famille.

Cette interprétation semble créer une ouverture à des interventions en vue de protéger les personnes âgées ou handicapées, et celles qui vivent une inaptitude à prendre soin de leurs personnes ou de leurs biens. Elles sont complétées par une loi spécifique qui confère aux établissements de santé des devoirs légaux fort importants.

Section 3 – Le fondement légal de l'intervention des établissements de santé à l'égard des personnes majeures inaptes

Les établissements de santé interviennent en fonction des normes édictées par la loi qui les constitue¹⁹ et aussi souvent en fonction des directives et protocoles dont ils se dotent pour une saine et efficace administration des soins et des services. Les établissements de santé doivent s'inspirer de l'esprit de la loi qui les habilite:

19. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2, art. 100.

3. Pour l'application de la présente loi, les lignes directrices suivantes guident la gestion et la prestation des services de santé et des services sociaux:

1^o la raison d'être des services est la personne qui les requiert;

2^o le respect de l'utilisateur et la reconnaissance de ses droits et libertés doivent inspirer les gestes posés à son endroit;

3^o l'utilisateur doit, dans toute intervention, être traité avec courtoisie, équité et compréhension, dans le respect de sa dignité, de son autonomie et de ses besoins;

4^o l'utilisateur doit, autant que possible, participer aux soins et aux services le concernant;

5^o l'utilisateur doit, par une information adéquate, être incité à utiliser les services de façon judicieuse.

a) *Le devoir de soins et de services*

La *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, amendée à quelques reprises depuis son entrée en vigueur en 1992, établit des principes fondamentaux en matière de soins et de services pour tous les établissements de santé au Québec. Elle confère aux établissements la tâche de dispenser les soins et services à toute personne²⁰. Elle impose de fournir tous les soins requis par l'état de santé de toute personne dont la vie ou l'intégrité est en danger²¹. Ces principes s'appliquent à tout établissement de soins de courte et de longue durée²².

L'établissement, à titre de dispensateur de services, doit agir avec célérité, respect et sans discrimination à l'égard de sa clientèle. Il doit en tout temps respecter sa clientèle dans l'exercice de ses droits fondamentaux et des droits énoncés à la loi²³. Il doit nécessairement s'assurer de la sécurité des services qui sont prodigués. Chaque type

20. *Ibid.*, art. 5, 101.

21. *Ibid.*, art. 7.

22. *Ibid.*, art. 79.

23. *Commission des droits de la personne du Québec c. Coutu et Centre d'accueil Pavillon St-Théophile inc.*, [1995] R.J.Q. 1628, 1637; *Coutu c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, n^o 500-09-000970-954, 21 septembre 1998, juge Philippon [appel de la C.D.P.J. acc.].

d'établissement se voit confier une mission particulière. Ainsi, le C.L.S.C. a pour mission d'assurer des services de première ligne, essentiellement de nature préventive ou curative, de réadaptation ou de réinsertion²⁴. Quant au centre d'hébergement et de soins de longue durée, il a pour mission:

[...] d'offrir de façon temporaire ou permanente un milieu de vie substitut, des services d'hébergement, d'assistance, de soutien et de surveillance ainsi que des services de réadaptation, psychosociaux, infirmiers, pharmaceutiques et médicaux aux adultes qui, en raison de leur perte d'autonomie fonctionnelle ou psychosociale, ne peuvent plus demeurer dans leur milieu de vie naturel, malgré le support de leur entourage.²⁵

b) *La sécurité des personnes majeures inaptes*

La responsabilité d'un établissement de santé à l'égard des personnes majeures inaptes est-elle plus importante que celle à l'égard des autres clientèles? Au plan de la responsabilité, l'établissement est tenu d'assurer la sécurité des lieux. Il n'est pas tenu à l'impossible, non plus que d'empêcher la survenance d'un suicide, par exemple. Mais il doit s'assurer que les mesures que commande la prudence ordinaire dans le milieu soient adoptées et respectées. Il est tenu de ne pas laisser perpétuer une situation dangereuse pour toute personne à qui il dispense des services²⁶.

Il doit par exemple s'assurer que la collaboration et la coordination entre les intervenants soit telle que ne surviennent pas des décès tragiques et accidentels. À ce chapitre, l'enseignement quel'on peut tirer des rapports du Bureau du coroner et des décisions disciplinaires s'avère fort utile. À l'égard d'un majeur inapte souffrant de schizophrénie, hospitalisé pour la réduction d'une fracture de l'épaule, dans un établissement dont il était connu, et décédé quelques jours après l'intervention chirurgicale, par suite d'une décision de non-réanimation téléphonique du chirurgien, le coroner-enquêteur a émis ces commentaires:

24. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2, art. 80.

25. *Ibid.*, art. 83.

26. Collection de droit 2002-2003, *Responsabilité*, vol. 4, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 129.

À notre avis, il existe un certain laxisme dans le traitement de ce patient.

1. Nous croyons que l'intervention chirurgicale aurait dû être différé[e] devant un tableau d'hypotension artérielle. Ce problème aurait dû être investigué davantage.
2. En post-opératoire, lorsque le patient était hypotendu et agité, il aurait dû avoir une investigation et un traitement médical plus approprié.
3. Au 2^e jour post-opératoire, lorsque l'infirmière signale au médecin que le patient ne va pas bien, qu'il présente des périodes d'apnée, le médecin traitant et le médecin consultant auraient dû se présenter au chevet du malade et lui prodiguer les soins requis par son état.²⁷

Le comité de discipline, qui a subséquemment accueilli la plainte de négligence contre le chirurgien-orthopédiste, a souligné l'importance de la collaboration et de la coordination entre les intervenants et a émis le souhait que la sanction ait un effet d'exemplarité en rappelant:

[...] que la protection du public serait mieux assurée par une démarche conjointe des différents ordres professionnels dont les membres œuvrent en milieu hospitalier, dans le but de s'assurer que chacun connaisse et assume ses responsabilités dans le meilleur intérêt des patients.²⁸

Cet exemple soulève toute la difficulté que posent la sécurité et la surveillance des personnes majeures inaptes pour lesquelles l'établissement ou ses intervenants ne manifestent pas toujours, à première vue du moins, un préjugé favorable, en réponse à leurs demandes d'aide et à leurs besoins.

c) La surveillance des personnes majeures inaptes

La surveillance découle du devoir général de sécurité de l'établissement. Il découle également des devoirs du centre d'héberge-

27. *Rapport d'investigation du coroner*, A-102310, 24 mars 1995, p. 4, J.-N. Goupil, coroner.

28. *Léveillé ès qualités c. P... B...*, comité de discipline du Collège des médecins du Québec, n° 24-97-00217, M^e J. Paquet, prés., p. 7 [décision (sur sanctions)].

ment et de soins de longue durée dont la mission a pour but *d'offrir de façon temporaire ou permanente un milieu de vie substitut, des services d'hébergement, d'assistance, de soutien et de surveillance*²⁹.

La surveillance des personnes inaptes en établissement a été soulevée relativement au recours à des caméras vidéo dans des unités de soins psychiatriques lors de l'application de contrainte par isolement et elle a fait l'objet d'un avis de la Commission des droits et libertés de la personne³⁰. Après l'examen d'une situation particulière qui lui était soumise [adoption de directives internes expliquant les procédures en cas de recours à la surveillance par caméra vidéo, suite à l'occurrence d'incidents malheureux tels une pendaison, des mutilations, le feu à un matelas], la Commission arrivait à la conclusion que l'utilisation des caméras de surveillance vidéo dans des unités de soins psychiatriques lors de l'application de mesures de contrainte par isolement constitue une atteinte au droit au respect de sa vie privée, atteinte qui pourrait être justifiée par l'article 9.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne*.

Pour notre part, nous croyons qu'il est douteux de vouloir humaniser les soins en procédant à un isolement des personnes qui démontrent un danger pour elles-mêmes et d'installer des caméras vidéo de surveillance pour les observer. Nous croyons qu'il existe des mesures moins envahissantes qui permettraient d'atteindre les mêmes objectifs de sécurité pour les personnes majeures inaptes.

Il a été plus généralement mis en lumière par les rapports d'investigation des coroners³¹. La surveillance devrait-elle être accrue à l'égard des personnes majeures inaptes? L'établissement peut-il considérer qu'il doit augmenter sa surveillance à l'égard de ces personnes? L'adoption de mesures de contention ou d'isolement³², compte tenu de l'état des personnes majeures inaptes, est-elle opportune, appropriée, une solution ou une panacée à l'absence de personnel?

29. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2, art. 83.

30. D. CARPENTIER, *Utilisation de caméras dans une unité de soins psychiatriques dans l'application de contraintes par isolement*, Document Cat. 115, 21 novembre 1995.

31. *Supra*, le rapport du coroner Goupil; également *Rapport d'investigation du coroner*, A-8871, 15 juin 1993, L. Nolet coroner: recommandation à l'égard de la coordonnatrice des soins infirmiers à l'effet de *revoir la procédure de surveillance des patients victimes d'un traumatisme crânien*.

32. *Infra*, section 2.

d) La confidentialité des renseignements

L'accès au dossier de l'établissement au nom d'une personne majeure inapte, hormis les professionnels de la santé, ne peut être exercé que par son représentant légal³³. Cependant, contrairement au droit d'accès de toute personne de 14 ans et plus au dossier à son nom, le représentant légal n'a accès qu'aux renseignements contenus au dossier de la personne inapte qu'il représente que dans la mesure où cette communication est nécessaire pour l'exercice de son pouvoir. Il s'agit donc d'une limite importante au droit d'accès fondée sur le principe de la protection des informations concernant la santé de toute personne³⁴. Cette mesure de protection pourra sembler en contradiction avec l'exercice des droits de la personne majeure inapte que voudront exercer ses représentants légaux. L'interprétation de ce critère d'exception – et cet article devrait recevoir une interprétation restrictive – variera selon l'interprétation que pourra donner l'établissement à une demande d'accès³⁵. Toutefois, lorsque ce critère est respecté, c'est-à-dire que le représentant légal a démontré l'utilité d'obtenir les renseignements concernant la personne majeure inapte, l'établissement se sera pas autorisé à les lui refuser. Ainsi en serait-il lorsque le mandataire, dans le cas d'un mandat non homologué, demande à avoir accès à des renseignements du dossier hospitalier aux fins de prendre copie de rapports d'examens pour les soumettre à un professionnel pour évaluation de leur pertinence et de leur exactitude.

À l'inverse, l'établissement pourra s'objecter à la communication du dossier lorsque par exemple le mandat en cas d'inaptitude a été signé postérieurement à un constat médical de l'inaptitude de la personne visée par le dossier ou lorsque le mandataire désire confier à une autre personne le mandat d'accès au dossier³⁶. De même, le refus de l'établissement de communiquer le dossier à des personnes autres que celles désignées à l'article 22 de la Loi, soit le tuteur, le

33. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2, art. 22.

34. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2, art. 28 par lequel la Loi s'applique en dépit des règles générales d'accès en vertu de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, L.R.Q., c. A-2.01.

35. À cet égard, la pratique nous démontre clairement que l'application des règles d'accès aux dossiers des établissements de santé varie passablement d'un établissement à l'autre dans le cas des demandes en vertu de cet article.

36. *Hôpital St-Charles-Borromée c. Rumak*, [1997] R.J.Q. 1143, 1147 (C.Q.), juge C. Pothier, inf. [1995] C.A.I. 108.

curateur ou le mandataire, sera fondé puisque en conformité avec la lettre et l'esprit de la loi³⁷.

Quant à l'établissement, il doit tenir compte des besoins de sa clientèle et prendre les mesures utiles pour que le personnel ait en mains toutes les informations concernant une personne, incluant celles qui seraient contenues dans le dossier de la clinique externe à son nom lors d'une hospitalisation. Cette communication étant nécessaire et en conformité des besoins de soins et de services de la personne majeure inapte. Telle est du moins la recommandation que faisait la coroner David au terme d'une enquête publique portant sur le décès d'un jeune homme souffrant de schizophrénie et admis à une unité de psychiatrie:

Que la direction de l'Hôpital Jean-Talon exige qu'il y ait rapatriement du dossier de la clinique externe de psychiatrie de l'hôpital lorsqu'un patient, ayant fait l'objet d'un suivi à la dite clinique, est hospitalisé au département de psychiatrie de l'hôpital.³⁸

En définitive, la loi impose aux établissements de santé le devoir de dispenser des soins de manière sécuritaire et respectueuse. Il ressort également que les établissements devront intervenir, sinon agir en prenant en considération le besoin de protection des personnes majeures inaptes, chaque fois qu'une telle intervention serait dans l'intérêt de celles-ci. Forts de ces devoirs, les établissements de santé, agissant dans le meilleur intérêt de la personne inapte, recherchent le consentement du représentant du majeur inapte ou, encore celui du majeur lui-même, à un soin ou un service. En l'absence de consentement, les établissements n'hésitent pas à demander l'autorisation judiciaire, malgré le refus de la personne inapte ou de son représentant légal.

Section 4 – Les limites aux interventions des établissements pour fins de protection

Les interventions pour fins de protection des établissements de santé sont quotidiennes et multiples à l'égard des personnes majeures inaptes. La démarche pour l'obtention d'une autorisation

37. *Ibid.*, p. 1148.

38. Bureau du coroner, Rapport d'enquête du coroner, Décès de Atif Naëk, Dossier 68533, Avis A-88171, 21 août 1996, p. 48, A.-M. David, coroner.

judiciaire de soins sont vraisemblablement dans une proportion infime en regard du nombre d'interventions posées dans les établissements de santé. Exception faite des autorisations judiciaires pour des fins de soins requis par l'état de santé de la personne majeure inapte, peu de décisions sont rendues relativement aux interventions des établissements de santé et, dans la très grande majorité des cas, les décisions ne franchissent pas la hiérarchie judiciaire. Le nombre restreint de décisions, de même que l'importance des critères pris en considération, permettent une analyse plus étroite des faits des jugements publiés.

a) *L'autorisation judiciaire de soins et d'hébergement*

Les demandes d'autorisation judiciaire de soins requis par l'état de santé sont fréquentes à l'égard de la population des personnes majeures inaptes³⁹. Envisagée initialement comme exceptionnelle et surprenante⁴⁰, cette mesure s'est introduite, semble-t-il, dans la pratique courante des établissements de santé et plus particulièrement ceux qui admettent ou hébergent des personnes qui sont incapables à consentir ou à refuser des soins, mais également celles dont l'incapacité a été constatée par jugement.

La demande d'autorisation judiciaire de soins de l'établissement, en vertu de l'article 16 du *Code civil du Québec*, doit se fonder sur l'incapacité de la personne majeure à consentir ou à refuser des soins requis par son état de santé et sur l'opportunité de ces soins⁴¹. La demande judiciaire est généralement formulée par un établissement qui se voit opposer un refus catégorique par la personne

39. Texte de conférence: H. GUAY, «Le consentement aux soins et à l'hébergement: quand les tribunaux s'en mêlent...», dans S.F.P.B.Q., *L'exploitation des personnes âgées*, 1^{er} novembre 2002.

40. Elle a été introduite en 1990 dans le *Code civil du Bas-Canada*, par le biais de la *Loi sur le curateur public et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1989, c. 54; avant cet amendement, le recours en vertu de l'article 48 de la Charte avait servi de fondement pour l'obtention d'une ordonnance d'hébergement à l'égard d'une personne âgée de 90 ans, en fugue et errante: *Centre des services sociaux du Montréal métropolitain c. Lussier*, C.S. Montréal, n° 500-05-016448-837, 22 décembre 1983, J.E. 84-204.

41. À ce chapitre, voir É. DELEURY et D. GOUBAU, *Le droit des personnes physiques*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, par. 82, p. 91-92, par. 109, p. 132-133; R.P. KOURI et S. PHILIPS-NOOTENS, *Le corps humain, l'inviolabilité de la personne et le consentement aux soins: le regard du législateur et des tribunaux civils*, Éd. R.D.U.S., Sherbrooke 1999, par. 378, p. 398; Collection de droit 2002-2003, *Personnes, famille et successions*, volume 3, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 56 et s.

majeure inapte. Elle l'est également lorsque le représentant légal de celle-ci oppose un refus injustifié, dans les circonstances et selon l'évaluation faite du meilleur intérêt de la personne par les intervenants de l'établissement. La Cour d'appel a énoncé en 1994 les principes applicables en matière d'évaluation de l'aptitude des personnes à consentir ou à refuser des soins⁴². Elle a également confirmé que l'établissement doit obtenir une autorisation judiciaire aux fins de prodiguer des soins à une personne majeure inapte pour laquelle la personne inapte ou son représentant légal exprime un refus⁴³:

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 déjà été obtenu, de s'adresser aux personnes substituées [...]

La demande d'autorisation judiciaire de l'établissement sera rejetée lorsque la preuve soumise ne permettra pas au tribunal de conclure à l'inaptitude de la personne majeure. Ce n'est que de façon exceptionnelle que les tribunaux ont rejeté des demandes d'autorisation judiciaire de soins par manque de preuve de l'inaptitude du majeur visé par la requête.

Ainsi, la Cour a rejeté une demande d'un centre local de services sociaux visant l'hébergement d'un homme qui vivait seul, dans une maison isolée⁴⁴. Le Centre local de services avait déposé au soutien de sa demande les rapports de deux médecins qui concluaient à la perte d'autonomie nécessaire pour vivre seul, et à l'isolement de cet homme handicapé physiquement, se déplaçant en fauteuil roulant. Le rapport médical d'évaluation psychiatrique concluait toutefois à l'absence de trouble de jugement. Forte des opinions médicales, la Cour a réitéré la nécessité d'un constat médical d'inaptitude avant de s'autoriser du pouvoir de rendre une ordonnance en vertu de l'article 16:

Le Tribunal comprend très bien la situation dans laquelle M. C... peut vivre, dans une maison isolée, seul, alors qu'il est en chaise roulante, mais le législateur n'a pas prévu cette ouverture, mais au contraire, il a même décidé que tant qu'une personne est apte, elle peut décider de refuser des traitements.

42. *Institut Philippe Pinel c. G.(A.)*, [1994] R.J.Q. 2523 (C.A.), juge Delisle.

43. *Institut Philippe Pinel, ibid.*, p. 2531.

44. *Carrefour de la santé et des services sociaux de la S... c. A... C...*, [1999] R.D.F. 292, p. 293 (C.S.), juge Pronovost.

[...] le Tribunal n'a aucune juridiction pour l'obliger à suivre ces traitements tant qu'il n'est pas déclaré inapte.⁴⁵

Dans une autre affaire, un tribunal a rejeté la demande d'un centre hospitalier visant l'hébergement d'une femme, fumeuse, souffrant de maladie pulmonaire chronique et nécessitant un apport d'oxygène presque constant à domicile. Au motif de sa demande, l'établissement soutenait que les maladies dont souffrait la majeure altéraient sa capacité de jugement au point de la rendre inapte à refuser l'hébergement envisagé. L'établissement se fondait sur des motifs de protection pour soutenir la preuve d'inaptitude. Le centre hospitalier alléguait que hors du cadre structuré, elle ne se conformerait pas à son traitement *d'où une aggravation de son état et une diminution de sa qualité de vie et un abrègement de ses jours, sans compter des consultations de plus en plus fréquentes à l'urgence du Centre hospitalier*. Le centre plaidait également le risque d'explosion et d'incendie que faisait courir l'intimée à elle-même et à son entourage en fumant à proximité d'un distributeur d'oxygène – bien que la preuve ne soutenait pas ces allégations. La Cour concluait que la personne visée par la demande était apte et qu'en conséquence elle ne pouvait émettre l'autorisation judiciaire⁴⁶:

Dans ce contexte, le tribunal entretient la conviction que si l'intimée fait aujourd'hui le choix de vivre chez elle, nourrie, lavée et entretenue par son mari, et de pouvoir s'adonner encore à une consommation mitigée de tabac, ce n'est pas faute de pouvoir en mesurer et en accepter les conséquences néfastes sur sa condition et sur la durée de ses jours. En bref, ce choix ressemble à celui de bien d'autres qui, devant une pathologie irréversible ou non et après des avertissements sévères, ne peuvent toutefois se résoudre à abandonner complètement le mode de vie qui a pourtant causé leur perte.⁴⁷

Il est pertinent d'ajouter que la position des proches a sûrement joué un rôle dans la décision rendue par le tribunal. En effet, après avoir conclu à l'aptitude de la majeure, le tribunal est allé plus loin en analysant la justification du refus de la demande d'hébergement de l'établissement et donnait voix au chapitre à la famille de la majeure:

45. *Ibid.*

46. *Centre hospitalier de Chandler c. C... C...*, [2000] R.J.Q. 1159, 1161, 1163 (C.S.), juge G. Blanchet.

47. *Ibid.*, p. 1165.

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.⁴⁸

Lorsque la preuve de l'inaptitude est établie, les demandes d'autorisation judiciaire de soins ou d'hébergement relatives aux personnes majeures inaptes par les établissements sont généralement accueillies par la Cour supérieure. Principalement en raison du fait que l'établissement a établi l'inaptitude de la personne majeure à consentir ou à refuser les soins proposés, d'une part, et qu'il a fait la preuve que les soins proposés, ou l'hébergement demandé, étaient opportuns dans les circonstances et ne dépassaient pas les inconvénients qu'ils pouvaient également générer, d'autre part. Dans la très grande majorité des cas rapportés, et même des jugements non rapportés, les requêtes ont pour objet des soins à l'égard de personnes souffrant de maladies requérant des soins psychiatriques⁴⁹.

Ce n'est que de manière exceptionnelle que les tribunaux ont rejeté les demandes d'autorisation judiciaires, soit en totalité, soit en partie, pour des soins de nature psychiatrique⁵⁰. Les demandes d'autorisation judiciaire des établissements pour des soins autres que psychiatriques, à l'égard des personnes majeures inaptes, demeurent les plus susceptibles d'être accueillies.

À ce chapitre, l'exemple le plus éloquent demeure celui de la demande de l'Hôpital Douglas à l'égard d'un homme souffrant de schizophrénie paranoïde et qui était hospitalisé depuis 7 ans au moment du litige. La demande avait pour objet des examens diagnostiques: une tomодensitométrie et une biopsie à l'aiguille,

48. *Ibid.*, p. 1167.

49. *Réseau Santé Richelieu-Yamaska c. G.(S.)*, n° 750-05-001438-992, 19 mars 1999, REJB 1999-12882, juge J. Marquis.

50. À titre d'exemples: *Hôpital Louis-H. Lafontaine*, n° 500-05-069420-014; *Hôpital Louis-H. Lafontaine*, n° 500-05-064219-015; nous ne pourrions passer sous silence le fait qu'un nombre important de requêtes sont entendues hors la présence de la personne majeure qui en a reçu signification, mais qui, pour toutes sortes de raisons, n'est pas représentée à l'audience, la requête lui étant remise quelques jours avant sa présentation, généralement.

visant à éclairer une suspicion de cancer du poumon. La preuve a révélé que le majeur était effrayé à l'idée de subir une piqûre, craignant d'être tué par le pneumologue. Cette preuve était supportée par le témoignage du majeur et par celui de son psychiatre traitant. Bien que la justification médicale apparaissait fondée, la Cour n'a pas hésité à rejeter la demande en ces termes:

La Cour ne peut qu'analyser le poids des avantages et des inconvénients d'une telle action médicale. Il est vrai que les deux tests proposés permettront d'établir un diagnostic plus précis, qui sera sans doute un cancer du poumon. D'autre part, il est à peu près assuré que, une fois ces deux tests imposés à M. T..., ce dernier sera dans une telle détresse psychologique qu'il ne s'en remettra jamais. En cette matière, nous devons choisir le moindre de deux maux, et le respect de la volonté du patient en l'instance, vu l'opinion de son psychiatre, paraît infiniment supérieur.

L'article 19.3 [art. 12 C.c.Q.] impose à la Cour l'obligation de tenir compte dans la mesure du possible des volontés exprimées par le patient. Cette volonté peut s'exprimer de plusieurs façons et les émotions ressenties par M. T... sont l'une de ces manifestations. Il importe peu qu'elles soient rationnelles ou non.

Personne n'a pu contredire les affirmations du psychiatre à l'effet que les inconvénients subis par M. T... seraient plus grands que les avantages de l'intervention médicale. La Cour doit donc conclure que ces soins ne seraient pas bénéfiques à l'intimé. De même, l'opportunité de tels traitements disparaît quand on analyse la condition globale du patient.⁵¹

De façon générale, les tribunaux accueillent favorablement les demandes d'autorisation relatives à des soins autres que psychiatriques lorsque la preuve est faite que tels soins sont dans l'intérêt de la personne majeure inapte, les contestations étant rejetées dans la majorité des cas⁵².

51. *Douglas Hospital c. C.T.*, [1993] R.J.Q. 1128, 1132 (C.S.), juge A. Denis.

52. À titre d'exemple, *Curateur public du Québec c. C.B... et Centre hospitalier St-Georges de Beauce*, n° 350-14-000130-922, 11 août 1992 [autorisation à une hystérectomie pour traiter le cancer de l'endomètre utérin]; *Hôpital Royal Victoria*, n° 500-05-040487-983 [autorisation à une amputation]; *C.H.U.M.*, n° 500-05-061083-000 [autorisation à une chirurgie de la hanche]; *Hôpital général de Montréal*, n° 500-05-062556-012 [autorisation à une chirurgie]; *Hôpital général de Montréal*, n° 500-05-065681-015 [autorisation à l'ablation

Relativement à la teneur de l'ordonnance, les tribunaux modifient occasionnellement la demande d'ordonnance, vu la preuve faite. Ils pourront modifier la demande pour exclure ou ajouter à l'ordonnance⁵³. Ils pourront par exemple autoriser l'administration des soins en conformité avec le plan de traitement, plutôt que selon la demande⁵⁴.

Les tribunaux sont rarement saisis de demandes relatives à des soins non requis par l'état de santé de la personne majeure inapte⁵⁵. Lorsque la mesure s'est avérée à titre de mesure préventive, les tribunaux se sont montrés réticents à délivrer l'autorisation, lorsque l'intervention chirurgicale proposée n'était pas justifiée dans l'intérêt psychologique de la personne majeure inapte et que l'absence d'intervention n'aurait pas d'effet négatif pour cette personne⁵⁶.

d'une tumeur cancéreuse]; *Centre hospitalier Champlain – Manoir Verdun*, n° 500-05-067019-016 [autorisation à une chirurgie: fracture de la hanche]; *Centre universitaire de santé McGill*, n° 500-05-071890-022 [autorisation à une amputation]; *Hôpital Louis-H. Lafontaine*, n° 500-05-054211-998 [autorisation à une amputation]; *Hôpital Louis-H. Lafontaine*, n° 500-05-053115-992 [autorisation à une chirurgie des cataractes]; *Hôpital Douglas*, n° 500-05-051227-997 [autorisation à la chimiothérapie]; *C.H.U.M.*, n° 500-05-049541-996 [autorisation à une amputation]; *Hôpital Jean-Talon*, n° 500-05-048860-991 [autorisation à une chirurgie et à la dialyse rénale]; *Hôpital Louis-H. Lafontaine*, n° 500-05-048764-995 [autorisation à un examen diagnostique]; *Hôpital Louis-H. Lafontaine*, n° 500-05-046526-982 [autorisation à la chimiothérapie]; *C.H.U.M.*, n° 500-05-042465-987 [autorisation à des électrochocs pour une durée de 2 mois]; *C.H.U.M.*, n° 500-05-039025-984 [autorisation à une chirurgie]; *Hôpital Louis-H. Lafontaine*, n° 500-05-030328-973 [autorisation à une tomodynamométrie]; *Hôpital Royal Victoria*, n° 500-05-027259-967 [autorisation à des électrochocs]; *Hôpital Louis-H. Lafontaine*, n° 500-05-026377-968 [autorisation à des électrochocs]; *Hôpital général juif*, n° 500-05-014692-964 [autorisation à une chirurgie de la hanche]; *Hôpital Douglas*, n° 500-05-021212-962 [autorisation à une chirurgie de cataractes]; *C.-H. Jacques Viger*, n° 500-05-013378-953 [autorisation à des traitements d'insuline]; *Hôpital Douglas*, n° 500-05-006327-959 [autorisation à une hystérectomie]; *Hôpital Douglas*, n° 500-05-004733-950 [autorisation à une chirurgie du foie].

53. *Institut Philippe Pinel de Montréal c. Wong*, [1997] R.L. 265 (C.S.), juge J. Bishop [administration des médicaments autorisée, mais électrochocs refusés]; *Brown et C.H. de St-Mary's c. D.J...*, n° 500-05-056562-000, 31 mars 2000, juge C. Picard [administration des médicaments et de l'hébergement autorisés, mais assortie d'une ordonnance à l'établissement de faire le nécessaire pour que la famille d'accueil accepte la chatte de la majeure].

54. *Centre hospitalier Robert-Giffard c. G.D...*, [1994] R.D.F. 270, 271 (C.S.), juge R. Pidgeon.

55. En vertu de l'article 18 du *Code civil du Québec*; voir aussi art. 264 C.c.Q.

56. *N.T... c. C.N.T... et Complexe hospitalier de la Sagamie*, [1999] R.J.Q. 223, 225, juge R. Banford [demande d'autorisation de la tutrice à la majeure âgée de 19 ans de consentir à la stérilisation de sa fille].

Plus rares, des demandes judiciaires pour autorisation exclusive d'hébergement ont été rejetées. Ainsi en a-t-il été d'une demande ayant pour objet l'hébergement d'une personne majeure inapte, sous régime public de protection⁵⁷. Celle-ci résidait dans une résidence pour personnes en perte d'autonomie depuis 15 ans et elle était suivie à la clinique externe de l'hôpital psychiatrique qui sollicitait l'autorisation judiciaire. La privatisation de la résidence avait 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 inapte soit hébergée dans un centre public d'hébergement et de soins de longue durée. Le tribunal a jugé que la demande était prématurée et a 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 bénévole pour l'accompagner, la référence à un neurologue, celle à une ergothérapeute, le renforcement de l'utilisation de moyens pour se déplacer, ainsi que la clarification et l'actualisation du suivi en psychiatrie.

Mentionnons en terminant que dans la dispensation des soins et des services, les établissements doivent toujours obtenir, ou leurs professionnels, au préalable, le consentement de la personne majeure ou, à défaut, de son représentant légal⁵⁸. Il en est de même à l'égard des propositions des personnes majeures inaptes.

b) Le transfert d'établissement

La décision de transférer une personne majeure inapte d'un établissement d'origine à un nouvel établissement se fonde généralement sur des motifs légaux⁵⁹. Le plus souvent, l'établissement invoque le fait que l'environnement de l'établissement de transfert répondra mieux, ou plus adéquatement, aux besoins de la per-

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

58. *Loi sur le curateur public*, L.R.Q., c. C-81, art. 13(3); le curateur public peut intervenir; lire à cet égard: *M.F... c. G.S.K... et Curateur public du Québec*, n° 500-14-014402-002, 1^{er} juin 2001, par. 29-30, juge H. LeBel.

59. La *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2, art. 505(28) édicte que les conditions et modalités d'enregistrement, d'inscription, d'admission, de transfert, de congé ou de sortie des usagers d'un établissement sont prescrits par règlement adopté par le gouvernement; *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*, D. 1320-84, (1984) 116 G.O. II, 2745, L.R.Q., c. S-5, r.5, art. 38.

sonne hospitalisée ou hébergée et que les ressources du milieu de vie d'origine ne sont pas, ou plus, en mesure de répondre à ses besoins⁶⁰.

S'appuyant sur l'article 100 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, la Cour supérieure a ainsi autorisé une requête pour transférer une personne majeure inapte, et âgée, du centre de soins prolongés où elle était hébergé vers un établissement de courte durée. L'établissement alléguait les troubles de comportement importants du majeur, les efforts déployés pour le contrôler, la sécurité des autres résidents et l'impossibilité de le contrôler vu l'absence de ressources et de personnel pour assurer une surveillance constante du majeur inapte⁶¹. La Cour va même plus loin en adhérant à la demande d'autoriser une hospitalisation en milieu sécuritaire comportant l'autorisation de confiner le majeur à sa chambre dans le cas où il manifeste des troubles de comportement:

Bref, il semble que le législateur veut offrir le droit aux services, mais dans les limites de ce qu'il peut offrir à la population.

Dans le présent cas, il se dresse une autre limite. Les droits de l'intimée ne peuvent brimer ceux des autres patients qui bénéficient des mêmes droits de recevoir des soins de qualité dans un contexte sécuritaire. De plus, ils bénéficient des droits à l'inviolabilité et à l'intégrité de leurs personnes.⁶²

La judiciarisation des demandes de transfert des personnes majeures inaptes sont généralement entreprises à l'initiative du représentant légal de la personne. Le recours approprié demeure l'injonction – très rarement *l'habeas corpus*, bien que ce recours demeure toujours possible. Ces demandes sont exceptionnellement entreprises, voire rapportées. Elles prennent appui notamment sur les principes déjà émis par les tribunaux dans le cadre de deman-

60. Sur le droit aux services, rappelons le texte de doctrine de P.A. MOLINARI, «Le droit aux services de santé: de la rhétorique à la mise en œuvre judiciaire», dans Barreau du Québec, Service de la formation permanente, *Développements récents en droit de la santé (1991)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, p. 73.

61. *C.H.S.L.D. de Matane c. G.(Y.)*, n° 100-05-001423-000, 19 juillet 2000, REJB 2000-19728, juge C.-H. Gendreau.

62. *Ibid.*, par. 16-17.

des en injonction relatives à des personnes aptes s'opposant à un transfert d'établissement ou réclamant la prestation de services de santé⁶³, ou à l'égard de personne inaptes représentées⁶⁴.

Pour saisir le tribunal de la demande, les requérants en injonction devront toutefois avoir l'intérêt légal pour déposer la demande⁶⁵. Ainsi, même si la preuve est faite que les proches veulent agir dans le meilleur intérêt de la personne majeure en s'opposant, par exemple, au transfert dans un établissement de santé plus éloigné de leur domicile, leur demande sera rejetée lorsque la majeure sera déjà sous un régime de protection public ou qu'elle aurait pu agir seule elle-même⁶⁶.

À l'inverse, dans une requête de la curatrice s'opposant au transfert temporaire du majeur, souffrant de démence précoce associée à un syndrome de Parkinson, le tribunal a rendu une ordonnance en injonction permanente. La preuve a révélé que la décision de transférer le majeur temporairement dans un centre hospitalier de soins de longue durée était arbitraire, que le transfert envisagé était temporaire et qu'une place au département de soins de longue durée du centre hospitalier allait être disponible à court terme⁶⁷.

Dans une décision relativement récente, la Cour supérieure a rejeté la demande en injonction des parents à ce que leurs deux fils soient transférés dans un centre de réadaptation. À l'origine du litige: un projet d'intégration sociale de plusieurs personnes qui vivaient à l'Hôpital Rivière-des-Prairies depuis de nombreuses années. Les deux majeurs, souffrant de retard mental, y résidaient depuis près de 40 ans. Ils étaient sous régime de protection public depuis des dizaines d'années. La direction de l'établissement avait entrepris de sensibiliser les parents à l'intégration de leurs fils, mais les parents s'opposaient au motif principalement que l'hôpital était la seule et vraie résidence qu'avaient connue leurs fils, âgés de 50 et 48 ans

63. *Poirier c. Hôpital du Haut-Richelieu*, [1982] C.S. 511, juge J. Marquis [injonction prononcée à l'effet de fournir ou de faire fournir les services diagnostiques à la requérante]; *Favre c. Hôpital Notre-Dame*, [1984] C.S. 548, juge Bernier [injonction prononcée à l'effet de ne pas transférer le requérant dans un établissement, à l'étape de l'interlocutoire, et de continuer à lui prodiguer des services requis par son état]; *C... c. Hôpital Q...*, [1983] C.S. 1064, juge V. Melançon [demande rejetée au motif que la fille du requérant, vivant dans une unité de soins psychiatriques, reçoit les services de santé conformément à la loi].

64. *Bélanger c. Cité de la santé de Laval*, [1990] R.J.Q. 1914, 1919, juge J. Marquis.

65. *Ibid.*

66. *Ibid.*

67. *Vallée ès qualités c. Foyer du Bonheur*, [1993] R.J.Q. 494, 500.

au moment du litige, qu'ils y étaient en sécurité, qu'ils avaient de l'espace pour faire de l'exercice, qu'ils avaient accès à des ateliers et à des piscines, et qu'ils avaient tous les soins requis par leur santé. La disharmonie avec la personne responsable de la ressource était également soulevée par les parents qui avaient, parallèlement à leur demande en injonction, entrepris des démarches pour être nommés curateurs à leurs deux fils⁶⁸.

Constatant l'absence d'intérêt juridique des parents et l'importance de la question, le tribunal arrivait à la solution la plus appropriée dans les circonstances:

Aucun article du *Code civil du Québec* ou du *Code de procédure civile* ne confère à un parent un intérêt juridique pour prendre des décisions à l'endroit de son enfant inapte, devenu majeur, alors que celui-ci est légalement représenté par un curateur.

Les articles 39 et 48 de la *Charte des droits et libertés de la personne* reconnaissent à un enfant un droit à la protection, à la sécurité et à l'attention de ses parents et offrent à la personne handicapée une protection contre toute forme d'exploitation. La présente situation n'a rien d'une exploitation et la question demeure entière lorsque l'enfant inapte devenu majeur ou la personne handicapée est assistée d'un curateur.

[...]

Le Tribunal considère que la question des soins accordés à P. et C.A. est fondamentale et qu'elle doit faire l'objet d'une discussion devant la Cour. Rejeter l'injonction de L.P.A. et L.W. sur requête préliminaire en irrecevabilité constituerait une injustice flagrante et un abus de procédures, plus particulièrement alors que les requêtes en remplacement du curateur ont été entreprises.

Le Tribunal est disposé à accorder à L.P.A. et L.W. un délai pour leur permettre de rectifier les griefs qui leur sont reprochés, soit l'absence d'intérêt et de qualité. Ce délai équivaldra au temps requis pour disposer des requêtes en remplacement de curateur.⁶⁹

68. *P.L.A... et L.W. c. Curateur public du Québec*, n° 500-14-013842-008, n° 500-14-013943-006, 2 octobre 2001, juge D. Marcellin; les requêtes en remplacement du Curateur public ont été rejetées.

69. *P.L.A... et L.W. c. Hôpital Rivière des Prairies*, n° 500-05-058108-000, 29 juin 2000, par. 24, 25, 31 et 32, juge S. Courteau.

Les tribunaux semblent considérer que les demandes de soins ou de services, du moins en matière d'injonction à l'encontre d'un transfert, ne peuvent invoquer l'exploitation au sens de l'article 48 de la Charte⁷⁰:

Procurer à une personne des soins qui lui permettent d'entrevoir une guérison, dans un milieu tout à fait approprié ne saurait en aucune façon constituer une exploitation de celle-ci.⁷¹

Il peut s'avérer que l'établissement de santé constate l'opportunité de transfert sans pour autant être en mesure d'intervenir efficacement. Cette situation a été soulevée lors d'une enquête à la suite du décès d'une personne majeure inapte, représentée par curatrice privée, âgée de 77 ans et hébergée en résidence privée⁷². En l'espèce, le C.L.S.C. avait proposé la relocalisation de la majeure à la famille qui l'avait refusée, celle-ci manifestant une grande confiance envers la directrice de la résidence et déclinait un hébergement public pour leur mère. Le C.L.S.C. en était arrivé à la proposition d'hébergement en centre d'accueil vu l'absence de collaboration de la résidence privée et vu les soins requis par l'état de santé de la majeure. Cette situation soulevait aussi la problématique pour le personnel du C.L.S.C. de s'acquitter de son mandat de *surveillance*, à l'égard d'une personne majeure inapte dont l'état de santé s'était dégradé. À l'analyse, le coroner concluait que le réseau avait malheureusement ignoré les besoins de la majeure. Il notait que le C.L.S.C., qui n'avait pas de mandat de surveillance, attendait un signalement pour intervenir à la demande de la Régie régionale⁷³. Après analyse des faits, le coroner commentait ainsi dans ses recommandations:

Les intervenants considèrent avec raison que la dispense de services en résidence privée équivaut à la dispense de services au domicile privé du bénéficiaire. Il n'y a pas de doute qu'on ne peut forcer le bénéficiaire à se soumettre à une évaluation lorsqu'il est chez lui; à la rigueur, il en est de même en résidence privée.

Cependant s'il refuse en résidence privée et que son état est similaire à celui de M^{me} Allard à l'automne 93, alors la pro-

70. *Hôpital Rivière des Prairies, ibid.*, par. 25; *Bélanger, supra*, note 64, p. 1918.

71. *Bélanger, ibid.*

72. *Rapport d'enquête concernant le décès de M^{me} Jeannette Allard*, A-102316/#80898, 9 septembre 1996, p. 22, G. Perron, coroner.

73. *Ibid.*, p. 27-28.

priétaire contrevient à la loi en hébergeant une personne dont l'état nécessite des soins et des services que seul un établissement du réseau a le droit de prodiguer.⁷⁴

On peut se demander si la représentation de la majeure par un régime public de protection aurait mené le C.L.S.C. à intervenir plus efficacement et à empêcher la détérioration dramatique de l'état de santé de la majeure. On peut évidemment se plaindre de la situation de non-réglementation des résidences privées qui offrent l'hébergement aux personnes inaptes ou en perte d'autonomie. Assurément, la grande vulnérabilité de la majeure aurait pu susciter une inquiétude plus grande de la part des intervenants et entraîner une démarche de protection.

c) *Les mesures exceptionnelles de contrôle du majeur: la contention et l'isolement*

Les mesures de contrôle en milieu psychiatrique et en milieu d'hébergement et de soins de longue durée existent depuis une époque fort lointaine. D'aucuns s'entendent pour reconnaître que ces mesures, et plus particulièrement les contentions, privent la personne majeure inapte de sa liberté, de son autonomie, voire de sa sécurité, et qu'elles comportent de graves conséquences⁷⁵. Nous attirons l'attention du lecteur sur un document remarquable qui fait état de la question de façon exhaustive⁷⁶.

Les mesures de contention ont été définies comme des moyens qui visent particulièrement à limiter les mouvements de l'usager jusqu'au point requis pour le traiter, l'examiner ou le protéger.

Le recours à la mesure de contention est porté à la connaissance des tribunaux occasionnellement. Par exemple, 20 % des personnes majeures inaptes résidentes au centre hospitalier St-Ferdinand d'Halifax *présentaient des problèmes d'automutilation et nécessitaient des contentions de jour ou de nuit*⁷⁷. Dans un jugement émettant une autorisation judiciaire de soins, la personne majeure inapte avait été:

74. *Ibid.*, p. 37.

75. *M.F... c. G.S.K... et Curateur public du Québec*, n° 500-14-014402-002, 1^{er} juin 2001, par. 73, juge LeBel.

76. Association des hôpitaux du Québec, *L'utilisation de la contention physique chez les personnes âgées: une pratique à réviser*, Document de référence n° 2, 1^{er} trimestre 1996, M.G. Voyer, prés. de la Commission de la personne âgée.

77. *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand*, [1990] R.J.Q. 359, 381 (C.S.), juge R. Lesage.

[...] placée en contention pour une heure environ chaque fois à 19 reprises. Elle s'adapte mal à son entourage, à l'hôpital comme dans la communauté. Elle crie, crache, injurie, menace, frappe dès que quelque chose ou quelqu'un la contrarie, cache dans sa chambre des objets dangereux: couteaux, aiguilles, lames de rasoir, prend les vêtements d'autres malades, les découd ou les laisse dans sa chambre, fugue par la fenêtre (elle s'est fracturé un poignet), etc.⁷⁸

En 1998, une enquête mandatée par le Curateur public, relativement à la qualité de vie et celle des services dispensés aux personnes adultes que le Curateur représentait, à l'Hôpital Rivière-des-Prairies, a conduit à un rapport révélant des constats troublants quant au recours aux mesures de contention chimique, physique et d'isolement. Voici quelques-uns de ces constats:

- la polypharmacologie est de règle: la médication est multiple et administrée à des posologies élevées pour l'ensemble des «patients»;
- l'utilisation des benzodiazépines est inappropriée et abusive [...];
- l'utilisation concomitante de deux antipsychotiques chez un même «patient» [...] or cette pratique est rarement justifiée;
- l'utilisation de mesures restrictives, voire aversives, est quasi généralisée;
- les mesures les plus largement utilisées, à quelque titre que ce soit, sont la contention (38), l'isolement (60), les deux à la fois (29) ou encore le retrait (55);
- les mesures sont utilisées à des fins préventives pour assurer la protection (69) des individus mais également, très souvent, comme conséquence d'un agir. Il s'avère difficile, dans plusieurs cas, de déterminer si les mesures sont utilisées à l'une ou l'autre fin⁷⁹.

78. *Réseau Santé Richelieu-Yamaska c. G.(S.)*, n° 750-05-001438-992, 19 mars 1999, REJB 1999-12882, juge J. Marquis, par. 17.

79. M. Lussier-Montplaisir, responsable, *Évaluation de la qualité de vie et de services pour les personnes représentées par le Curateur public et prises en charge par l'hôpital Rivière-des-Prairies*, Rapport présenté au Curateur public, le 31 janvier 1999, p. 9-12.

Le comité constatait aussi que le protocole de prescription et d'utilisation de la contention et de l'isolement, ratifié en 1997, ne prévoyait pas de moyens de rechange, ni de mesures préalables qui soient inscrites dans une démarche cohérente permettant d'éviter le recours à des mesures de contrainte. Il recommandait que le Curateur public fasse des représentations auprès du ministre de la Santé et du directeur de la Régie régionale voulant que *l'hôpital amende les politiques et procédures de contention et d'isolement pour introduire des mesures alternatives et positives*⁸⁰.

Afin d'encadrer la pratique des établissements de recourir à ces mesures, et afin de respecter les droits et libertés des personnes admises sans leur consentement, la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* a été amendée en 1997 et l'article 118.1 est entré en vigueur le 1^{er} juin 1998⁸¹. À n'en pas douter, la rédaction de cet article a été largement inspirée par les réflexions de l'A.H.Q. relatives aux contentions physiques dans leurs dimensions clinique, juridique et éthique. Avec raison.

Bien entendu, malgré le contexte de son adoption, cet article ne vise pas seulement les personnes qui souffrent de problèmes de santé mentale. Il s'applique à tout établissement et commande l'adoption d'un protocole d'application⁸². Ce protocole doit tenir compte de la mission de l'établissement et de la clientèle⁸³.

Ces mesures, qu'elles soient physiques⁸⁴ ou chimiques, ne changent rien au devoir de l'établissement, ou des intervenants, d'obtenir le consentement du représentant légal de la personne majeure inapte. En tout temps, le consentement doit être obtenu et il doit être éclairé par toutes les informations disponibles relativement à la mesure: son opportunité, le type et la condition d'application, le début et la durée de son application, les risques et les conséquences en cas d'application de la mesure, les risques et les conséquences en cas

80. *Ibid.*, p. 18.

81. *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*, L.Q. 1997, c. 75, art. 49.

82. Le troisième alinéa de l'article fait référence aux orientations ministérielles, lesquelles n'ont pas été publiées à ce jour.

83. La lecture de plusieurs protocoles adoptés par des établissements de santé de la région montréalaise nous a permis de constater les différences dans la définition du mot «contention». Certains protocoles étayent le cadre juridique et les principes éthiques et cliniques, d'autres sont beaucoup plus succincts.

84. Fauteuil gériatrique, mitaines, ridelles de lit; appareil de contention; gilet de sécurité; ceinture abdominale; ceinture pelvienne; contentions aux poignets, aux chevilles, etc.

de non-application, la surveillance requise⁸⁵. L'adoption d'une telle mesure exceptionnelle requiert le consentement éclairé du représentant légal, et ne pourrait être appliquée sans ce consentement, même dans un but de protection du majeur inapte. Le représentant légal, estimant que la mesure proposée est contraire au bien-être du majeur, pourrait contester la demande en recourant aux moyens judiciaires utiles.

Enfin, l'article précise qu'il s'agit d'une mesure à laquelle l'établissement peut recourir de manière minimale et exceptionnelle, en tenant compte de l'état physique et mental de la personne. Le protocole doit donc étayer les critères et les conditions d'application des mesures. Bien que la contention puisse être perçue comme une mesure de protection ou de sécurité par le milieu de soins, il n'en reste pas moins que la loi impose clairement aux établissements de rechercher des solutions de rechange plus respectueuses des droits de la personne, ce que suggérait d'ailleurs fortement l'Association des hôpitaux du Québec en 1998⁸⁶.

d) Les mesures à l'égard des représentants légaux et des proches

Exceptionnellement, les établissements interviennent afin de contrôler les agissements des représentants légaux ou des proches de la personne majeure hébergée et dans le but de protéger celle-ci. Ces décisions sont rares et sont généralement prises après plusieurs tentatives d'en arriver à une solution non judiciaire. Le contentieux prend naissance progressivement. Il se manifeste par des conflits malsains provenant de l'évaluation que font la famille et l'établissement de santé du meilleur intérêt de la personne majeure inapte, généralement non représentée. Les conflits se dégradent au point que des mesures de contrôle des heures de visite semblent devoir être adoptées. Les proches ou représentants légaux indisposent l'administration de l'établissement en raison de leur attitude qui peut affecter l'harmonie et la tranquillité de la personne majeure et de son entourage. L'intervention judiciaire est sollicitée dans l'optique de la protection de la personne majeure inapte et hébergée.

85. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2, art. 8 et 9; art. 12 C.c.Q.

86. A.H.Q., *supra*, p. 29 et s.

Mais dans l'ensemble la preuve fait voir que madame Binette a un comportement inacceptable. Comme celle-ci peut difficilement se contrôler, il devient nécessaire que la Cour impose des bornes comme il arrive de devoir le faire dans bien des conflits à l'occasion de l'exercice des droits de visite.

Il ne s'agit pas pour le Tribunal de distribuer des blâmes: car il faut le dire, madame Binette, malgré tout, est bien intentionnée, même s'il faut lui faire comprendre que sa mère n'est pas la seule pensionnaire de l'établissement.⁸⁷

L'injonction interlocutoire constituait l'assise des procédures de l'établissement de santé et elle était prononcée à l'endroit de la fille de la personne majeure hébergée. Dans une autre décision, impliquant les droits d'accès de la nièce d'une personne majeure, âgée de 85 ans, souffrant de démence et de désorientation, hébergée en centre de soins de longue durée, le tribunal a émis les commentaires suivants:

One must not confound the respondent's interest with the [*sic*] Mrs. Kalmasch's right [la majeure]. The right of a user to be cured and taken care of should not be identified with right of access of a relative or of a parent even if the same person may be the representative of a user.⁸⁸

Le tribunal a noté la position du Curateur public selon laquelle il allait recommander l'ouverture d'un régime de protection public, dans l'intérêt de la majeure⁸⁹. Puis il a reconnu que la nièce avait un certain statut devant le tribunal, à titre de «personne démontrant un intérêt particulier» au sens de l'article 12 du *Code civil du Québec*.

Toutefois:

[...] it has been established in a preponderant manner that the respondent, though acting in good faith, antagonized the personnel.

87. *Pavillon Louvain inc. c. Binette*, n° 500-05-010854-865, 19 décembre 1986, p. 3, juge M.E. Lagacé (jugement oral).

88. *Jewish Hospital of Hope Centre c. Shulman*, n° 500-05-007789-959, 21 novembre 1995, p. 10, juge D. Lévesque.

89. *Ibid*, p. 11; fait à noter, un régime de protection privé a subséquentement été ouvert, nommant la nièce curatrice à la personne majeure inapte hébergée.

She abused her right and interest which exist in favour of her aunt and she practically substituted herself to her mother in the responsibility of caring for her aunt.⁹⁰

Le tribunal allait entériner le consentement entre les parties et compléter certaines ordonnances qu'il estimait utiles, compte tenu de la preuve et du meilleur intérêt de la majeure. Son intervention aura été au-delà de la demande d'ordonnance de l'établissement de santé...

e) *Les ordonnances d'évaluation psychiatrique et de garde en établissement*

Dès l'adoption de la *Loi sur la protection du malade mental*, au cours des années soixante-dix, les établissements se sont vus investis de devoirs d'intervention à l'égard des personnes qui présentent un danger pour elles-mêmes ou pour autrui⁹¹. Peu d'amendements ont été apportés à la loi avant que le Livre du droit des personnes n'entre en vigueur en 1991, précisant les critères de la détention civile en établissement de santé⁹². À la suite de pressions soutenues des groupes de défense des droits de la personne, la *Loi sur la protection du malade mental* était remplacée en 1998⁹³. Les devoirs déjà connus des établissements et leurs pouvoirs en matière d'examen psychiatriques et de détention sous garde (cure fermée) sont demeurés sensiblement les mêmes. La Loi a introduit le concept de garde préventive⁹⁴. La garde provisoire est demeurée sensiblement dans les mêmes paramètres, à l'exception de l'introduction d'une nouvelle procédure de signalement⁹⁵. Le chapitre des droits et recours de la personne qui fait l'objet d'une ordonnance s'est enrichi sensiblement⁹⁶.

Comme l'a énoncé la Cour d'appel, la dangerosité d'une personne n'est pas pertinente à l'évaluation de son aptitude à consentir ou à refuser des soins⁹⁷. Il s'agit de deux concepts de droit différents. L'inaptitude d'une personne majeure n'autorise pas l'établissement à demander un examen psychiatrique, pas plus qu'elle ne l'autorise à demander sa garde. Chaque situation doit être évaluée à son mérite.

90. *Jewish Hospital of Hope Centre, ibid.*, p. 16.

91. *Loi sur la protection du malade mental*, L.Q. 1972, c. 44.

92. Art. 26 à 31 C.c.Q.

93. *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*, L.Q. 1997, c. 75 [ci-après: *la Loi sur la protection des personnes*].

94. *Ibid.*, art. 6 et s.

95. *Ibid.*, art. 8.

96. *Ibid.*, art. 14-20.

97. *Institut Philippe Pinel c. G.(A.)*, [1994] R.J.Q. 2523, 2527 (C.A.).

Dans un objectif de protection de la personne majeure inapte, l'établissement peut envisager de recourir aux procédures de la *Loi sur la protection des personnes*. Mais il ne pourrait réussir que si la preuve démontre qu'il existe des motifs sérieux de croire que cette personne, admise ou non, prise en charge ou non, hébergée ou non, représente un danger pour elle-même ou pour autrui en raison de son état mental⁹⁸. Exceptionnellement, les requêtes pour examen psychiatrique seront rejetées par le tribunal lorsque la preuve n'aura pas été faite de la dangerosité de la personne⁹⁹.

Pendant la durée de la garde, l'établissement doit agir à l'égard de la personne majeure inapte sous garde comme à l'égard de toute autre personne sous le coup d'une ordonnance. L'ordonnance doit être respectée. Les mesures utiles de surveillance peuvent être mises en place. Les droits de la personne sous garde doivent être respectés. L'exercice des droits par les représentants légaux doit également être respecté¹⁰⁰. Nous faisons ici référence aux droits à la dignité, à la vie privée, à la confidentialité, à l'information, à l'accompagnement et à l'assistance.

f) Une mesure exceptionnelle: la plainte aux autorités policières

Au motif que les personnes agressives dans les unités psychiatriques doivent être responsabilisées pour les actes d'agression qu'ils peuvent commettre à l'endroit des personnes de leur entourage, les établissements ont adopté, à l'occasion, une politique relative aux plaintes déposées aux autorités policières concernant ces personnes. Ce type de politique n'opère pas de distinction entre les personnes aptes ou inaptes. Comme les personnes inaptes sont susceptibles d'être hospitalisées en milieu psychiatrique, elles pourraient, du moins en théorie, être susceptibles d'être sous le coup de la directive. Les objectifs poursuivis sont d'assurer la sécurité du milieu de soins et du milieu de travail, de protéger la santé et l'intégrité des personnes et de préserver la relation thérapeutique entre les membres de l'équipe de soins et le patient.

Bien qu'on puisse prétendre que ce type de mesure extraordinaire puisse être adopté dans un milieu de soins – un établissement

98. Art. 27 C.c.Q.

99. À titre d'exemple, *Hôpital Louis-H. Lafontaine c. H.D...*, n° 500-40-000823-950, 27 septembre 1995, juge J. Dionne (C.Q.).

100. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2, art. 12.

de santé porte plainte contre une personne admise au motif qu'elle a commis un geste d'agression à l'endroit d'un membre du personnel, par exemple – il nous apparaît que ce type d'intervention, s'il était appliqué à l'endroit d'une personne majeure inapte, ne constituerait assurément pas une mesure dans son meilleur intérêt. On peut aussi douter de la capacité de la personne inapte de comprendre les enjeux légaux à sa défense devant une chambre criminelle. Encore ici, il nous apparaît que la mesure retenue par l'établissement ne constitue pas la mesure la moins envahissante qui permettrait d'atteindre les mêmes objectifs de sécurité pour les personnes majeures inaptes et pour leur entourage.

À ce chapitre, nous croyons utile de citer les propos de l'honorable juge Pierre Brassard qui, après enquête, avait conclu à la culpabilité de l'inculpé, hospitalisé sous ordonnance de garde, d'avoir proféré des menaces de mort à l'endroit de la chef du département de psychiatrie d'un centre hospitalier ainsi qu'à l'endroit d'une infirmière rattachée à la clinique de psychiatrie au même institut:

Je ne peux passer sous silence le reproche que l'on fait au docteur Bertelli de vouloir judiciariser un événement, car je ne peux croire que les autorités de l'Institut Albert-Prévost puissent vouloir se départir d'un dossier au profit d'une institution carcérale, quel que soit le prétexte. Et si c'était le cas, il faudrait déplorer à quel point les contraintes budgétaires pourraient amener les autorités des institutions de santé à l'endroit de personnes ayant besoin de soins comme monsieur B... F.... Il est difficile pour les tribunaux de s'impliquer de cette façon parce que ce n'est pas leur rôle mais la preuve a laissé présumer que tel état pourrait avoir eu lieu dans cette affaire particulière.¹⁰¹

g) L'ouverture d'un régime de protection

À certains égards, on pourrait estimer que, vu la vulnérabilité de la personne majeure inapte, il est opportun que l'établissement de santé intervienne dans les procédures en ouverture d'un régime de protection¹⁰². Trois décisions récentes méritent d'être rapportées à cet égard car elles font foi de l'attitude des tribunaux à l'égard des

101. *R. c. Fall*, n° 500-01-038100-969, 11 février 1997, p. 9 (C.Q.), juge P. Brassard.

102. *Loi sur le curateur public*, L.R.Q., c. C-81, art. 13(1): le Curateur public peut intervenir.

interventions des établissements à ce chapitre. De façon non équivoque, il est permis d'affirmer que les tribunaux refusent la présence ou l'intervention des établissements de santé dans la procédure d'ouverture du régime de protection et ce, bien qu'elle soit dans une intention de protection de la personne majeure inapte.

La première raison découle de la loi elle-même¹⁰³, comme l'a rappelé la Cour d'appel en ces termes:

Le directeur d'un établissement de soins ne peut pas être requérant en ouverture d'un régime de protection d'un majeur. Il n'est pas inclus dans la liste des demandeurs possibles de l'article 269 C.c.Q. et il n'est pas inclus dans la notion de «tout autre intéressé». Le législateur a stipulé à son endroit des règles particulières qui font appel à un premier processus d'examen par le Curateur public, sans doute à cause de son rôle d'officier public protecteur des personnes.

[...]

En somme, en raison du caractère attentatoire à la liberté que constitue l'ouverture d'un régime de protection, le législateur a refusé aux établissements de soins le droit de se porter directement et seul requérant. Il les a soumis au contrôle du Curateur public qui a pleine discrétion du choix de la mesure la plus appropriée à la situation du majeur, y compris, bien sûr, le droit de se porter requérant.¹⁰⁴

Le deuxième jugement est celui du juge Chabot, jugement remarquable, à plusieurs égards, et fondamental en matière de droit des personnes inaptes. À l'origine: une demande en administration provisoire des biens émanant du Curateur public, assortie d'une demande de statuer sur la garde, que le juge rejetait pour des motifs qu'il faudra lire au jugement. Relativement à la position du C.L.S.C. qui voulait intervenir dans le débat devant le tribunal, le juge a formulé les propos suivants:

103. Art. 269 C.c.Q.

104. *C... D... c. Curateur public du Québec*, n° 500-09-009150-004, 17 juillet 2001, par. 15 et 19, juge P.-A. Gendreau; voir aussi *M.F... c. G.S.K... et Curateur public du Québec*, n° 500-14-014402-002, 1^{er} juin 2001, par. 38, juge H. LeBel [motifs et jugement rendus séance tenante le 16 mai 2001], req. pour rejet d'appel acc. 17 septembre 2001.

La présente requête demande de confier au Curateur public l'administration provisoire des biens de la majeure et sa garde. D'aucune manière, le C.L.S.C. de Longueuil-Est n'a d'intérêt à l'administration des biens de la malade ou à la privation de sa liberté, sauf pour la commodité de la fourniture de ses soins et le paiement de ses frais, ce qui ne concerne en rien l'intérêt de la majeure et n'a et ne peut avoir aucune influence sur la décision qu'a à rendre le Tribunal. D'ailleurs, l'article 331.2 [art. 264 C.c.Q.] présume implicitement que l'établissement de santé ou de services sociaux est en conflit d'intérêts vis-à-vis d'une malade inapte [...]

Si un employé de l'établissement est en conflit d'intérêts, encore plus l'établissement de santé ou de services sociaux lui-même.¹⁰⁵

L'intervention dans les soins et services et plus particulièrement dans le traitement des plaintes d'un représentant légal, ou d'une personne qui manifeste un intérêt particulier pour le majeur pourra être jugée avec rigueur par la Cour lorsque la preuve révélera que le majeur a besoin d'être représenté légalement, qu'une personne manifeste le désir d'agir comme représentant légal et qu'elle se sera prévaluée du processus de plainte à l'égard des soins et services dispensés au majeur à sa résidence.

À cet égard, le Tribunal note que madame Raymond a admis que, travaillant depuis longtemps avec la Maison et ses intervenants, «elle ne pouvait mettre de côté ce qu'elle savait». Elle se sentait donc tellement proche de la Maison et des intervenants, tellement convaincue de leur mérite, qu'à toutes fins pratiques, elle était incapable de concevoir ou d'admettre quelque critique, quelque plainte, quelque grief à leur égard. On comprend à ce moment-là que les griefs de madame F... aient été mal reçus.

Le Tribunal tient à souligner que la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* [...] reconnaît aux usagers et aux bénéficiaires, le droit de loger des plaintes et qu'il serait tout à fait contraire à l'esprit et à la lettre de la loi, qu'une personne qui se prévaut de ce droit soit pénalisée ou exclue. Bien sûr, pour

105. *Québec (Curateur public) c. P.-L.(R.)*, [1993] R.J.Q. 1455, 1457 (C.S.), juge Chabot.

une institution ou des intervenants, il peut être un peu traumatisant de faire l'objet de questionnements ou de plaintes, mais c'est une dimension essentielle de la tâche que d'être capable de faire face à cette réalité de façon mature et professionnelle.

Sans doute, pour des intervenants, il peut être plus «achalant» d'avoir à traiter avec quelqu'un qui s'informe, qui formule des opinions, et qui soulève des objections, mais ce n'est certainement pas là une raison pour écarter du rôle de curateur quelqu'un qui a démontré un intérêt et de la bienveillance pour le majeur. Au contraire.¹⁰⁶

CONCLUSION

Nous avons tenté au cours de ces lignes d'évaluer les interventions des établissements de santé pour fins de protection des personnes majeures inaptes. Nous ne prétendons pas avoir couvert tout le sujet non plus que d'avoir épuisé toutes les sources d'information. Un certain nombre de jugements sont rendus annuellement sans qu'une décision soit écrite ou rapportée. Néanmoins, l'éventail des décisions auxquelles il a été fait référence ci-haut rend compte du point de vue des tribunaux, croyons-nous, lesquels sont saisis de situations toujours délicates et difficiles, jugées à leur mérite, selon les faits précis de chaque cas. Il ne semble pas possible de tracer une tendance des tribunaux sur cette question relative aux droits des personnes, bien qu'il ressorte que le critère décisionnel demeure celui du meilleur intérêt de la personne majeure inapte, pour entériner ou rejeter la demande d'intervention de l'établissement. On pourrait aussi conclure que le nombre de décisions publiées démontre le nombre restreint de situations qui sont soumises à l'attention des tribunaux, les litiges trouvant leur solution dans un contexte non litigieux, à l'avantage de tous.

106. *M.F... c. G.S.K... et Curateur public du Québec*, n° 500-14-014402-002, 1^{er} juin 2001, par. 54, 57 et 58, juge H. LeBel.