

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

DE L'OBLIGATION DE CONCILIATION EN MATIÈRE D'AUTORISATION
JUDICIAIRE DE SOINS POUR PERSONNES MAJEURES INAPTES À CONSENTIR

MÉMOIRE PRÉSENTÉ COMME EXIGENCE PARTIELLE
DE LA MAÎTRISE EN DROIT ET SOCIÉTÉ

PAR

CAROLE SÉNÉCHAL

FÉVRIER 2019

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.07-2011). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

TABLE DES MATIÈRES

LISTE DES FIGURES.....	iii
RÉSUMÉ.....	iv
INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE PROBLÉMATIQUE.....	6
1.1 Du déclin du paternalisme : un monde désenchanté.....	6
1.2 Du cadre juridique québécois en matière de consentement et d'autorisation des soins requis par l'état de santé d'une personne majeure.....	9
1.3 La place des convictions en milieu médical	23
1.4 De l'obligation constitutionnelle «d'accompagner» les droits et intérêts en conflit.....	27
1.5 Question spécifique de recherche.....	33
1.6 Hypothèse.....	33
CHAPITRE 1 CADRE THÉORIQUE ET MÉTHODOLOGIE : LE POSITIVISME JURIDIQUE À L'ÉPREUVE DU PRAGMATISME.....	34
CHAPITRE II DE L'APTITUDE À CONSENTIR DE LA PERSONNE MAJEURE.....	43
2.1 De la notion de nécessité des soins dans la jurisprudence québécoise	43
2.2 De la «capacité de compréhension» du patient majeur.....	53
2.3 La détermination stratégique de l'existence d'un refus catégorique.....	70
2.4 De la place des convictions dans l'évaluation de l'aptitude à consentir d'un patient majeur	74
CHAPITRE III DE L'INTÉRÊT VÉRITABLE D'UNE PERSONNE MAJEURE INAPTE	78
3.1 Un examen holistique et multifactoriel.....	78
3.2 Du respect des volontés de la personne majeure inapte.....	89
3.3 Intérêt véritable de la personne vs volontés réfractaires	90
CHAPITRE IV ANALYSE : LA CAPACITÉ DE PALLIER SES DYSFONCTIONNEMENTS - UNE CONDITION PRAGMATIQUE IMPLICITE ?	93
CONCLUSION	107
RÉFÉRENCES	112

LISTE DES FIGURES

Figure 1: Inventaire sur CanLII.....	37
Figure 2: Décisions citant l'article 16 du Code civil du Québec recensées sur CanLII.....	37
Figure 3: Décisions recensées sur SOQUIJ à titre préliminaire	38
Figure 4: Décisions SOQUIJ - Droits de la personnalité + Cour supérieure du Québec + "aptitude"	40
Figure 5: Décisions SOQUIJ - Droits de la personnalité + Cour supérieure du Québec + "refus catégorique"	40
Figure 6: Décisions SOQUIJ - Droits de la personnalité + Cour supérieure du Québec + "soins requis"	41

RÉSUMÉ

Les demandes d'autorisation de soins constituent une exception au respect du droit constitutionnel à l'inviolabilité de la personne humaine et sont étroitement encadrées, en droit québécois, par des paramètres stricts et bien définis. C'est aussi un enjeu complexe dont l'issue dépend intimement des circonstances particulières à chaque patient au bénéfice de qui l'autorisation est demandée. À la lumière de l'obligation constitutionnelle de pondérer les droits et intérêts en conflit, comment les tribunaux québécois conjuguent-ils en pratique le droit à l'autodétermination des patients majeurs à risque d'être jugés inaptes à consentir ? À cet égard, la jurisprudence québécoise des dernières années semble balisée par un critère pragmatique, quoiqu'implicite, de la capacité des personnes à pallier leurs symptômes perturbateurs dans le respect des droits d'autrui. C'est à cette condition qu'une pleine autonomie peut leur être reconnue, y compris un droit de refus déraisonnable.

Mots clés : inviolabilité de la personne humaine, droit à l'autodétermination, autorisation des soins, inaptitude à consentir, patient majeur, intérêt véritable de la personne

ABSTRACT

Authorization of treatment stands as an exception to the constitutional guarantee for the inviolability of the human person. In Quebec law, the granting of such authorizations is subject to carefully defined and strict parameters. It is a complex issue, the outcome thereof intimately depends on the particular circumstances of each patient for whom the authorization is sought. In light of the constitutional recognized duty to “accommodate” conflicting rights and interests, how do Quebec courts recognize in practice the right to self-determination of adult patients at risk of being deemed incapable to giving consent. The case law of recent years seems to follow a still implicit thread of whether the individual is capable of deal with their disruptive symptoms without unduly endangering the rights of others. Only then can one’s full autonomy be recognized, including an unreasonable right to refusal.

Keywords : inviolability of the human person, right to self-determination, authorization of treatment, incapacity to consent, adult patient, genuine interest of the person.

INTRODUCTION

La transition – historique du paternalisme médical à l'autonomie du patient semble achevée, du moins sur le plan juridique. Les patients ne sont plus considérés comme dépourvus de libre arbitre du fait de leur condition débilante. Le principe de bienfaisance, formulé à l'époque où l'intérêt du malade se recoupe exclusivement avec la santé physique, semble de plus en plus remis en question avec l'avancement des techniques médicales diversifiant à la fois les intérêts du patient et l'éventail d'alternatives disponibles au-delà du strict maintien de la santé physiologique. Dans le préambule à la Constitution de l'OMS adoptée lors de la Conférence internationale de la Santé tenue à New York du 19 juin au 22 juillet 1946, la santé est désormais définie comme « un état complet de bien-être physique, mental et social, [qui] ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité ». Si plusieurs dimensions de la santé, de ce point de vue holistique, ne dépendent pas que de l'art du médecin, mais par ailleurs des conditions socio-économiques du patient et de sa communauté, le bien-être mental du patient invite à reconsidérer la question de l'autonomie – et partant, du consentement – sous un angle nouveau.

Cette toile de fond concourt à aligner l'éthique médicale contemporaine au climat ambiant du libéralisme politique. L'avènement des chartes des droits donne tout son sens au principe d'autonomie de la personne, entendu comme un droit véritable de disposer de son propre corps, même lorsque cela risque de lui causer un préjudice médicalement avéré. Depuis les années 1980 au Canada comme au Québec, ce droit à l'autonomie est subsumé sous le droit à la liberté de la personne, protégé à l'article 1 de la Charte québécoise et à l'article 7 de la Charte canadienne.

Dès 1980, la Cour suprême du Canada est venue poser les balises nécessaires à l'obtention d'un « consentement éclairé » dans le contexte médical. Les mêmes critères ont été repris par le nouveau *Code civil du Québec*, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994, ainsi que dans la *Loi sur les services de santé et les services sociaux (LSSSS)*, applicable aux usagers du réseau de la santé et des services sociaux. Pourvu qu'un patient soit bien informé de la nature et des risques importants ou particuliers se rattachant à l'acte médical envisagé, le principe d'autonomie l'emporte sur toute autre considération paternaliste ou de bienfaisance, même si la mort pouvait s'ensuivre. Quoique l'importance du droit à la vie, c'est-à-dire l'aspect physique, prime encore dans plusieurs lois fédérales et provinciales, l'argument de la « qualité de vie » nous fait réfléchir sur l'obligation ou cet « automatisme » de vouloir préserver la vie à tout prix, même quand elle devient inhumaine.

En effet, au-delà du droit à l'autonomie comme une des composantes du droit à la liberté de la personne reconnu par les chartes, la liberté d'entretenir et de manifester les croyances religieuses est par ailleurs constitutionnellement protégée. La liberté de croire participe indéniablement au droit à la liberté, c'est-à-dire à l'autodétermination, protégé par les chartes.

Dans les cas où une personne serait considérée comme inapte à consentir, l'article 15 du Code civil permet un consentement substitué – de la part d'un mandataire, d'un tuteur / curateur, des membres de la famille, voire d' « une personne qui démontre pour le majeur un intérêt particulier » dans les cas où est constatée l'inaptitude d'un majeur à consentir aux soins requis par son état de santé. Si un consentement personnel, quelque déraisonnable, capricieux ou insensé qu'il soit, est absolu et l'emporte sur toute autre considération, il n'en va pas de même en ce qui concerne un consentement substitué qui, parce qu'il est fait au nom d'une autre personne, doit par ailleurs se faire dans l'intérêt de cette personne.

Dans un contexte d'autorisation des soins, en investissant la Cour supérieure du Québec de la compétence exclusive pour décider de l'inaptitude du patient, de l'existence du refus catégorique et de la légalité des traitements proposés eu égard notamment à l'opinion de la personne concernée, le législateur québécois a confié au tribunal le devoir de concilier, dans la mesure du possible, deux impératifs opposés : le droit à la vie et à la sécurité des personnes vulnérables d'une part, et, d'autre part, le droit à la liberté et à l'autodétermination ainsi qu'à l'occasion, le droit à la liberté de religion.

Aucun des droits fondamentaux ne devant l'emporter sur l'autre, le principe d'égalité des droits constitutionnels tel que posé par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Dagenais* (1994) appelle une démarche structurée de conciliation afin de trouver un équilibre respectant pleinement l'importance de l'un et l'autre des droits entrant en conflit. Plus spécifiquement, il s'agit d'analyser, au cas par cas :

- l'existence d'autres mesures raisonnables qui auraient permis le respect de l'un et de l'autre droit; et
- la pondération entre les effets bénéfiques et les effets préjudiciables découlant de l'atteinte à l'un ou l'autre des droits.

Si, depuis *(BR) c Metropolitan Toronto* (1995), l'importance de donner priorité à la vie et à la santé d'un enfant a été réaffirmée dans la mesure où ces droits divergent du droit des parents d'être à l'abri de l'intervention de l'État, la manière de concilier le droit à la liberté des patients majeurs avec leur droit à la vie et à la sécurité – soit l'intérêt de l'État à protéger les membres vulnérables de la société – reste ambiguë. Elle dépend étroitement des circonstances d'espèce au-delà des grilles d'analyse générales élaborées par la Cour d'appel du Québec dans les affaires *Institut Philippe Pinel* (1994) et *FD c Centre universitaire de santé McGill* (2015). Dans l'arrêt *Capitale-Nationale*

(2017), la Cour nous rappelle que « [l']analyse de la demande d'autorisation de soins doit ... être individualisée et se faire au cas par cas, à partir d'une preuve établissant l'incapacité de la personne à consentir, son refus catégorique de traitement et les soins requis dans son meilleur intérêt ». Dans les faits, il s'agirait de concilier, dans la mesure du possible, les croyances du médecin avec celles du patient.

De ce qui précède, nous nous intéressons plus particulièrement à cette interrelation complexe entre deux rationalités qui ne convergent pas nécessairement : la rationalité scientifique ou le système de croyances partagées par la communauté médicale au sens large et, d'autre part, des rationalités parallèles qui peuvent déterminer l'attitude des patients majeurs face aux traitements proposés. Comment le décideur judiciaire parvient-il à concilier ces deux intérêts opposés ?

Étant donné l'importance du droit à la vie et à la santé renforcée par le caractère irréversible des conséquences documentées à partir des données probantes, nous posons l'hypothèse que la prépondérance des inconvénients penche le plus souvent en faveur de la rationalité scientifique (*evidence-based medicine*) défendue par le personnel médical. Seules des croyances de nature religieuse, étant donné leur reconnaissance explicite dans les textes constitutionnels canadiens, peuvent se revendiquer une considération plus approfondie. Si conciliation il y a, celle-ci se situerait davantage au niveau procédural, en garantissant aux défendeurs l'occasion d'être entendue et de défendre leur point de vue.

Afin de vérifier cette hypothèse, nous privilégierons l'étude de la jurisprudence québécoise en ce qu'elle constitue un excellent observatoire de la manière dont les conflits de valeurs sont officiellement résolus par les tribunaux en dernier recours, après que se soient épuisées toutes les alternatives de résolution à l'amiable. Cette méthode des cas, telle que promue par l'École de Bruxelles, approche les litiges à partir

de situations concrètes et convient particulièrement à nos fins pour observer le droit en action.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

PROBLÉMATIQUE

1.1 Du déclin du paternalisme : un monde désenchanté

Dans les mots d'Alexandre Jaunait, alors doctorant à l'Institut d'études politiques (IEP) de Paris, la tradition du paternalisme médical prescrit qu' « au nom de la mission du médecin, le consentement du malade n'est pas une donnée médicalement pertinente et ne doit pas, à cet égard, être considéré comme norme de référence de la décision »¹. Sous-tendant cette tradition, remontant jusqu'à Hippocrate², était l'incapacité réputée des patients, perturbés par leur condition débilante et peu versés dans la science médicale, à faire des choix éclairés en matière de prestation de soins médicalement nécessaires. En 1950, Louis Portes, le premier président de l'Ordre des médecins en France, évoquait cette symbiose d'une confiance (du patient) qui devait rejoindre librement une conscience (du médecin). Parler de consentement éclairé était, dans ce contexte, tout au plus un oxymore :

Face au patient, inerte et passif, le médecin n'a en aucune manière le sentiment d'avoir à faire à un être libre, à un égal, à un pair, qu'il puisse instruire véritablement. Tout patient est et doit être pour lui comme un enfant à apprivoiser, non certes à tromper – un enfant à consoler, non pas à abuser – un enfant à sauver, ou simplement à guérir.

¹ Alexandre Jaunait, « Comment peut-on être paternaliste? Confiance et consentement dans la relation médecin-patient », (2003) 11:3 Raisons politiques 59 au para 2. DOI : 10.3917/rai.011.0059 [Jaunait].

² Voir notamment Bernard Hoerni, « L'éthique médicale. Principales évolutions au fil des siècles » (2003) 37: 3 Histoire des sciences médicales 331 aux pp 332 et s.

[...]

Je dirai donc que l'acte médical normal n'étant essentiellement qu'une confiance qui rejoint librement une conscience, le consentement 'éclairé' du malade (...) n'est en fait qu'une notion mythique que nous avons vainement cherché à dégager des faits. Le patient, à aucun moment, ne 'connaissant' au sens strict du terme, vraiment 'consentir' à ce qui lui est affirmé, ni à ce qui lui est proposé – si du moins nous donnons au mot consentement sa signification habituelle d'acquiescement averti, raisonné, lucide et libre.³

Un oxymore, mais aussi une chose superflue. Dans la mesure où l'acte médical vise ultimement le rétablissement, que ce dernier coïncide avec le bien-être du patient et que le médecin a seul les connaissances et compétences pour ce faire après plusieurs années d'étude et de pratique, requérir en plus un « acquiescement averti, raisonné, lucide et libre » du patient semblait difficilement réalisable, pour ne pas dire superfétatoire. S'en est consolidée une éthique médicale centrée sur le principe de bienfaisance ou l'intérêt du malade, alors que cet intérêt se recoupait exclusivement avec la santé physique.

Ces prémisses sont appelées à évoluer avec la vision holistique de la santé promue par l'Organisation mondiale de la santé (OMS) dès 1946, l'avancement des techniques médicales ainsi que la diversification des intérêts du patient ne se limitant plus au strict maintien ou rétablissement de la santé physiologique.

Dans le préambule à la Constitution de l'OMS adoptée lors de la Conférence internationale de la Santé tenue à New York du 19 juin au 22 juillet 1946, la santé est désormais définie comme « un état complet de bien-être physique, mental et social, [qui] ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité »⁴. Si

³ Louis Portes, « Du consentement à l'acte médical », dans *À la recherche d'une éthique médicale*, Paris, Masson et PUF, 1955 aux pp 163, 170.

⁴ *Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé*, Actes officiels de l'Organisation mondiale de la Santé, n°2, 100, en ligne : <http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_fr.pdf>.

plusieurs dimensions de la santé, de ce point de vue holistique, ne dépendent pas que de l'art du médecin, mais par ailleurs des conditions socio-économiques du patient et de sa communauté, le bien-être mental du patient invite à reconsidérer la question de l'autonomie – et partant, du consentement – sous un angle nouveau. Un acte médical administré en vue de redresser un dysfonctionnement physique conserve-t-il sa légitimité lorsqu'il s'inscrit en porte-à-faux avec la volonté bien arrêtée de ce dernier ? Serait-il un acte médical administré dans l'intérêt de la « santé » du patient lorsqu'il semble manifestement faire fi du bien-être psychologique de ce dernier ?

Lorsqu'au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, des progrès techniques auront permis le maintien de la vie à tout prix, la question de l'acharnement thérapeutique alimente une controverse au sein même de la profession médicale. Dans quelle mesure serait-il légitime de préserver la vie au mépris de toute qualité de vie ? Le prolongement de la durée de vie doit-il l'emporter, en tout temps, sur toute autre considération ? Devrait-on considérer d'autres traitements alternatifs ne visant que le confort du malade en soulageant les symptômes douloureux de la maladie, sans entreprendre aucun autre traitement à visée curative qui puisse retarder la mort ? Ces nouvelles interrogations, jusqu'alors inédites dans l'histoire médicale, n'appellent pas une réponse tout faite et mettent au défi la toute-puissance de la science même dont la rationalité imposait jusqu'alors une soumission inconditionnelle de la part des non-connaisseurs. Il n'y a pas que le patient qui soit non connaisseur en matière médicale; le médecin aussi, n'est pas toujours connaisseur des besoins pluriels de ses patients confrontés à la perspective plus ou moins reluisante du pronostic, à l'issue incertaine des traitements, ainsi qu'à des effets secondaires parfois douloureux voire irréversibles. Devant tant d'impondérables et de variables inconnues, les choix et préférences individuels des patients peuvent varier jusqu'à devenir parfois difficilement prévisibles, même pour le médecin. Surtout dans un contexte où les gains obtenus par l'administration des soins ne sont plus si nets ni certains, décider dans l'intérêt

holistique d'un patient n'est plus de la seule compétence spécialisée d'un médecin; on se heurterait ainsi à certaines limites intrinsèques à la science médicale. Ces développements récents mettent en évidence la pluralité des buts qu'il est possible d'assigner dorénavant à l'acte médical⁵, en même temps que l'épineux dilemme « vie vs qualité de vie » interpelle des rationalités alternatives à la rationalité scientifique⁶.

Cette toile de fond concourt à aligner l'éthique médicale contemporaine au climat ambiant du libéralisme politique⁷. L'avènement des chartes des droits donne tout son sens au principe d'autonomie de la personne, entendu comme un droit véritable de disposer de son propre corps, même lorsque cela risque de lui causer un préjudice médicalement avéré. Depuis les années 1980 au Canada comme au Québec, ce droit à l'autonomie est subsumé sous le droit à la liberté de la personne, protégé à l'article 1 de la Charte québécoise⁸ et à l'article 7 de la Charte canadienne⁹.

1.2 Du cadre juridique québécois en matière de consentement et d'autorisation des soins requis par l'état de santé d'une personne majeure

Alors que la Cour suprême du Canada reconnaît que le droit à la liberté enchâssé à l'article 7 de la Charte canadienne protège « une sphère irréductible d'autonomie personnelle où les individus peuvent prendre des décisions intrinsèquement privées

⁵ Voir sur cette question Clément Cousin, *Vers une redéfinition de l'acte médical*, Droit, Université Rennes 1, 2016, en ligne : <<https://hal.archives-ouvertes.fr/tel-01425982v2/document>>.

⁶ Sylvie Fortin et Serge Maynard, « Progrès de la médecine, progrès technologies et pratiques cliniques : les soignants se racontent » (2012) 5 *Anthropologie & Santé*, DOI : <10.4000/anthropologiesante.1015>.

⁷ Jaunait, *supra* note 1; Troyen A Brennan, *Just Doctoring. Medical Ethics in the Liberal State*, Berkeley, University of California Press, 1991 [Brennan].

⁸ *Charte des droits et libertés de la personne*, LRQ c C-12 [Charte québécoise], art 1 : « Tout être humain a droit à la vie, ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de sa personne.

Il possède également la personnalité juridique. »

⁹ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11 [Charte canadienne], art 7 : « Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. »

sans intervention de l'État »¹⁰, les obstacles juridiques qui bridait jusqu'alors l'exercice de cette autonomie au nom d'un intérêt jugé supérieur se sont abaissés l'un après l'autre. Les plus fameux d'entre eux ont été la dépénalisation¹¹ et l'accessibilité universelle à l'avortement¹² et la légalisation de l'aide médicale à mourir¹³.

Parallèlement, le plus haut tribunal du pays est venu poser, dès 1980, les balises nécessaires à l'obtention d'un « consentement éclairé » dans le contexte médical. Le devoir de divulgation du médecin « s'applique aussi bien à ce qu'il sait ou devrait savoir qu'un certain patient considère pertinent à la décision de subir ou non le traitement prescrit, qu'aux risques importants que les connaissances médicales requises permettent d'identifier »¹⁴ [nos soulignés]. Plutôt que de divulguer ce qu'un « patient raisonnable » aurait voulu savoir, le passage souligné met l'accent sur la perspective subjective du patient dont les besoins, désirs et préoccupations dépassent le médicalement nécessaire ou pertinent. Ainsi, dans *Reibl c Hughes* (1980), l'espérance d'une pension spéciale, spécifique au patient demandeur, aurait justifié un devoir de divulgation plus étendu que ce qui serait normalement requis :

En l'espèce, les points suivants sont pertinents à la question de savoir si une personne raisonnable placée dans la situation du demandeur aurait refusé de subir l'opération à ce moment particulier : s'il avait conservé son emploi pendant encore un an et demi environ, il aurait acquis le droit à une pension; il n'y avait pas de déficit neurologique alors apparent; aucune urgence directe ne rendait l'opération obligatoire; l'opération comportait un risque sérieux d'accident cérébro-vasculaire ou un risque plus grave, alors qu'en l'absence d'opération, il s'agissait d'un risque futur, incertain dans le temps ou que l'on pouvait fixer de façon aléatoire à trois ans ou davantage. Puisque, selon la conclusion du juge de

¹⁰*Godbout c Longueuil (Ville)*, [1997] 3 RCS 844 au para 66.

¹¹*R c Morgentaler*, [1988] 1 RCS 30.

¹²*Association pour l'accès à l'avortement c Québec (Procureur général)*, 2006 QCCS 4694, [2006] RJQ 1938 (CS).

¹³*Carter c Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 RCS 331 [*Carter*], renversant le jugement rendu douze ans plus tôt dans *Rodriguez c Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 RCS 519.

¹⁴*Reibl c Hughes*, [1980] 2 RCS 880,894 [*Reibl c Hughes*].

première instance, le demandeur était sous la fausse impression, par suite du manquement du défendeur au devoir de divulguer, que l'opération aurait pour effet de soulager ses maux de tête persistants, cela constituerait, chez une personne raisonnable placée dans la situation du demandeur, une raison de plus pour refuser de subir l'opération à ce moment particulier.¹⁵

Certes, un médecin n'est pas obligé de s'attarder aux moindres détails de l'opération ou de l'acte médical envisagé. L'étendue du devoir de divulgation, telle que reconnue par la jurisprudence, exige que

le chirurgien doit, généralement, répondre aux questions précises que lui pose le patient sur les risques courus et doit, sans qu'on le questionne, lui divulguer la nature de l'opération envisagée, sa gravité, tous risques importants et tous risques particuliers ou inhabituels que présente cette opération. Cependant, ceci dit, il faut ajouter que l'étendue du devoir de divulguer et la question de savoir s'il y a eu manquement sont des questions qu'il faut décider en tenant compte des circonstances de chaque cas particulier.¹⁶

Ces critères, appliqués au Québec¹⁷, balisent aujourd'hui le principe du consentement aux soins tel que repris aux articles 10 et 11 du *Code civil du Québec*, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994. Ces deux articles – reprenant l'article 19 du Code civil du Bas Canada entré en vigueur en décembre 1971 – se lisent comme suit :

¹⁵*Ibid* à la p 928.

¹⁶*Hopp c Lepp*, [1980] 2 RCS 192 à la p 210.

¹⁷ Voir *Chouinard c Landry*, [1987] RJQ 1954 (CA), 1987 CanLII 1002 (QC CA) : « Quoique ces affaires émanent d'autres juridictions que le Québec, la règle qu'elles posent s'applique tout de même dans notre juridiction. Il s'agit d'une règle de conduite entre un médecin et son patient qui relève de l'éthique médicale. Elle est reconnue dans d'autres juridictions, tels les États-Unis ... Elle existe aussi en France, la Cour d'appel de Paris l'applique ... » Aussi *Nancy B c Hotel-Dieu de Québec*, [1992] RJQ 361, 1992 CanLII 8511 (QC CS) à la p 10 (pdf) : « ... depuis quelques années, les tribunaux se montrent beaucoup plus exigeants sur les qualités du consentement du patient qui doit être libre et éclairé et sur le devoir d'information du médecin. Les arrêts *Hopp c. Lepp* [1980] 2 R.C.S. et *Reibl c Hugues* [1980] 880, ont donné le ton en cette matière. Le médecin a l'obligation d'informer le patient à un point tel que ce dernier puisse donner un consentement éclairé à tout soin qui lui est proposé. » [*Nancy B*] Voir également *Parenteau c Drolet*, [1994] RJQ 689, 1994 CanLII 5444 (QC CA).

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

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

Art. 11. Nul ne peut être soumis sans son consentement à des soins, quelle qu'en soit la nature, qu'il s'agisse d'examens, 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 (chapitre S-32.0001) et par lesquelles il exprime un tel consentement ou un tel refus, une personne autorisée par la loi ou par un mandat de protection peut le remplacer.

La précision concernant les directives médicales anticipées a été ajoutée en 2014 en même temps que l'adoption de la *Loi concernant les soins de fin de vie*¹⁸, entrée en vigueur le 15 juin 2016. Ces directives anticipées, se rapportant aux soins pouvant être consentis à l'avance dans des situations cliniques précises, ne feront pas l'objet de notre analyse.

Cette primauté du consentement est par ailleurs consacrée à l'article 9 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* (LSSSS)¹⁹, édictant les droits reconnus aux usagers du réseau de la santé et des services sociaux :

Art. 9. Nul ne peut être soumis sans son consentement à des soins, quelle qu'en soit la nature, qu'il s'agisse d'examens, de prélèvements, de traitement ou de toute autre intervention.

Le consentement aux soins ou l'autorisation de les prodiguer est donné ou refusé par l'utilisateur ou, le cas échéant, son représentant ou le tribunal, dans les circonstances et de la manière prévues aux articles 10 et suivants du Code civil.

¹⁸*Loi concernant les soins de fin de vie*, LRQ c S-32.0001 [Loi sur les soins de fin de vie].

¹⁹*Loi sur les services de santé et les services sociaux*, LRQ c S-4.2 [LSSS].

Ainsi que dans les Codes de déontologie des médecins ainsi que des infirmières et infirmiers :

Code de déontologie des médecins²⁰

Art. 28. Le médecin doit, sauf urgence, avant d'entreprendre un examen, une investigation, un traitement ou une recherche, obtenir du patient ou de son représentant légal, un consentement libre et éclairé.

Code de déontologie des infirmières et infirmiers²¹

Art. 41. Lorsque l'obligation d'obtenir un consentement libre et éclairé incombe à l'infirmière ou à l'infirmier, ce dernier doit :

- 1° fournir au client toutes les informations requises;
- 2° s'assurer que le consentement du client demeure libre et éclairé pendant la période où il prodigue les soins, traitements ou autres services professionnels;
- 3° respecter le droit du client de retirer en tout temps son consentement.

Dans tous les cas, l'obligation d'information du médecin traitant, comme corollaire de la primauté du consentement en matière médicale, s'inscrit dans les limites tracées par les arrêts *Hopp c Leppet Reibl c Hughes* (1980). Ce qui implique, selon la Cour d'appel du Québec, qu'un consentement libre et éclairé doit répondre à trois critères particuliers : « le patient doit être informé par son médecin de sa condition de façon à prendre une décision en pleine connaissance de cause; le patient doit être capable de recevoir et de comprendre l'Information; et enfin, le patient doit être en mesure de prendre une décision et de l'exprimer. »²²Ces principes sont repris aujourd'hui dans la LSSS ainsi que des codes de déontologie²³.

²⁰ LRQ c M-9, r 17 [*Code de déontologie des médecins*].

²¹ LRQ c I-8, r 9 [*Code de déontologie des infirmières et infirmiers*].

²²*Institut Philippe Pinel de Montréal c AG*, [1994] RJQ 2523, [1994] RDF 641, 1994 CanLII 6105 (QC CA) [*Institut Philippe Pinel*].

²³ LSSS, *supra* note 19, art 8, al 1 :

Tout usager des services de santé et des services sociaux a le droit d'être informé sur son état de santé et de bien-être, de manière à connaître, dans la mesure du possible, les différentes options qui s'offrent à lui ainsi que les risques et les conséquences généralement associés à chacune de ces options avant de consentir à des soins le concernant.

Code de déontologie des médecins, *supra* note 20, art 29 :

Pourvu qu'un patient soit bien informé de la nature et des risques importants ou particuliers se rattachant à l'acte médical envisagé, le principe d'autonomie l'emporte sur toute autre considération paternaliste ou de bienfaisance, même si la mort pouvait s'ensuivre. Le précédent a été établi au Québec dans l'affaire *Nancy B* (1992) : la Cour supérieure a tranché en faveur de la demande d'une jeune femme atteinte d'une maladie dégénérative de débrancher le respirateur dans la mesure où la faire brancher à un respirateur contre son gré, même si ce « traitement » la maintenait en vie, constituerait une atteinte à l'intégrité de sa personne :

... mettre une personne sur respirateur et la maintenir constamment sous l'emprise de cette technique sans son consentement constitue sûrement une intrusion et une entrave qui porte atteinte à la personne de Nancy B.

Il découle donc clairement de nos lois civiles que Nancy B., qui a donné un consentement libre et éclairé à cet égard, a le droit d'exiger que l'on cesse le traitement de soutien respiratoire qu'on lui applique.

(...)

[49] Ce que demande Nancy B., invoquant le principe de l'autonomie de sa volonté, son droit à l'autodétermination, c'est que l'on cesse de lui appliquer le traitement de soutien respiratoire pour que la nature suive son cours, c'est qu'on la libère de l'esclavage d'une machine, sa vie dut-elle en dépendre. Pour que cela soit fait, incapable de le réaliser elle-même, il faut l'aide d'un tiers. Là et alors, c'est la maladie qui suivra son cours naturel.²⁴

Le jour même où le Tribunal a rendu sa décision dans l'affaire *Nancy B* (1992), un autre juge, appelé à rendre un jugement semblable, s'est rendu au chevet de M. Corbeil, un père de famille âgé de 35 ans rendu quadriplégique par suite d'un accident

Le médecin doit s'assurer que le patient ou son représentant légal a reçu les explications pertinentes à leur compréhension de la nature, du but et des conséquences possibles de l'examen, de l'investigation, du traitement ou de la recherche qu'il s'apprête à effectuer. Il doit faciliter la prise de décision du patient et la respecter.

Code de déontologie des infirmières et infirmiers, supra note 21, art 40 :

L'infirmière ou l'infirmier doit fournir à son client toutes les explications nécessaires à la compréhension des soins, traitements ou autres services professionnels qu'il lui prodigue.

²⁴*Nancy B* (1992), *supra* note 17 aux pp 14–15 (pdf).

automobile²⁵. Il s'agit d'une requête en jugement déclaratoire introduite par le centre d'accueil qui l'hébergeait en vue de clarifier les droits et obligations du centre d'accueil et de son personnel eu égard aux volontés de M. Corbeil. Ce dernier avait pris la décision de mettre volontairement fin à ses jours en entreprenant un jeûne qui pourra éventuellement le mener à un coma et finalement la mort. En présence de deux notaires, il a par ailleurs donné mandat à son épouse de respecter ses volontés advenant la survenue de l'incapacité du mandant, soit notamment a) de n'utiliser aucune technique médicale pour prolonger ses jours ou d'alimenter son corps; et b) de lui soient donnés des médicaments appropriés pour soulager efficacement les douleurs même s'ils pouvaient hâter la mort. Dans l'affaire *Goyette* (1983)²⁶, le juge Reeves, adjugeant sous l'ancien droit, reconnut que le bien d'une personne comprend quatre aspects : physique, affectif, intellectuel et spirituel (ou moral et religieux) :

Idéalement, le bien de la personne est pleinement atteint lorsque ces quatre aspects sont entièrement satisfaits. 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 conviendra que ce qui est dernier dans l'ordre de la réalisation est premier dans l'ordre des valeurs.²⁷

Quoique l'importance du droit à la vie, c'est-à-dire l'aspect physique, prime encore dans plusieurs lois fédérales et provinciales, ce serait sous réserve de ce que la vie ne devienne pas humaine, auquel cas « c'est la dignité de la personne qui doit l'emporter sur l'intérêt de l'État [de préserver la vie humaine] »²⁸. L'argument de la « qualité de vie » consiste à soutenir que « l'aspect physique [du patient] est tellement compromis

²⁵*Manoir de la Pointe bleue (1978) inc c Corbeil*, [1992] RJQ 712 (CS) [*Corbeil*].

²⁶*Goyette (In re) : Centre de services sociaux du Montréal métropolitain*, [1983] CS 429, AZ-83021343 [*Goyette*].

²⁷*Ibid* à la p 5 (pdf).

²⁸*Ibid* à la p 21 (pdf).

que nonobstant les secours de l'intervention proposée, sa survivance physique sera si misérable que, comme personne, elle n'atteindra jamais, ou si peu, à l'épanouissement affectif, intellectuel et spirituel ou moral de sa personne, [à tel point] que c'est ne la priver de rien que de s'abstenir d'intervenir pour son bien physique »²⁹. Or, de l'avis du Tribunal statuant dans *Corbeil* (1992), la qualité de vie s'avère une évaluation « trop subjective et personnelle » qui ne peut être faite que par l'individu lui-même³⁰. Dans cette perspective, le Tribunal dans *Corbeil* (1992) confirme derechef que la primauté du consentement personnel, soit le droit à l'inviolabilité de la personne, par rapport à l'obligation d'assistance aux personnes dont la vie est en péril, reconnue à l'article 2 de la Charte québécoise³¹ et d'autres lois³².

Le tout sous réserve de l'aptitude de la personne majeure à consentir. En principe, l'article 15 du Code civil permet un consentement substitué – de la part d'un mandataire, d'un tuteur / curateur, des membres de la famille, voire d' « une personne qui démontre pour le majeur un intérêt particulier » dans les cas où est constatée l'inaptitude d'un majeur à consentir aux soins requis par son état de santé. Si un consentement personnel, quelque déraisonnable, capricieux ou insensé qu'il soit, est absolu et l'emporte sur toute autre considération, il n'en va pas de même en ce qui concerne un consentement substitué qui, parce qu'il est fait au nom d'une autre personne, doit par ailleurs se faire dans l'intérêt de cette personne. L'article 12 du Code civil nous dit :

²⁹ *Ibid* à la p 15 (pdf).

³⁰ *Corbeil* (1992), *supra* note 25 à la p 24 (pdf).

³¹ Charte québécoise, *supra* note 8, art 2 :

« Tout être humain dont la vie est en péril a droit au secours.

Toute personne doit porter secours à celui dont la vie est en péril, personnellement ou en obtenant du secours, en lui apportant l'aide physique nécessaire et immédiate, à moins d'un risque pour elle ou pour les tiers ou d'un autre motif raisonnable. »

³² LSSS, *supra* note 19, art 7 :

Toute personne dont la vie ou l'intégrité est en danger a le droit de recevoir les soins que requiert son état. Il incombe à tout établissement, lorsque demande lui en est faite, de voir à ce que soient fournis ces soins. [nos soulignés]

Code de déontologie des infirmières et infirmiers, *supra* note 21, art 1 :

L'infirmière ou l'infirmier doit porter secours à celui dont la vie est en péril, personnellement ou en obtenant du secours, en lui apportant l'aide nécessaire et immédiate, à moins d'un risque pour l'infirmière ou l'infirmier ou pour les tiers ou d'un autre motif raisonnable.

Art. 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.

Par ailleurs, en cas d'empêchement ou de refus injustifié de la personne appelée à donner un consentement substitué au bénéficiaire d'un majeur inapte à consentir, l'autorisation du tribunal sera nécessaire. Il en va de même lorsque, malgré l'existence d'un consentement substitué, la personne majeure, quoiqu'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 »³³. Cette judiciarisation, assortie de garanties procédurales rigides, apparaît comme « des moyens de rééquilibrer les rapports de pouvoir entre psychiatres et patients psychiatriques »³⁴.

L'évaluation de l'aptitude à consentir d'une personne majeure se situe ainsi en amont de tout ce processus, qu'il s'agisse de la validité d'un consentement substitué ou de la compétence du tribunal à se saisir d'une demande d'autorisation de soins judiciaire. Selon la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Institut Philippe Pinel* (1994), cette évaluation se fait à l'aune de critères particuliers qui ne se recoupent pas avec ceux nécessaires pour l'ouverture d'un régime de protection : « si le législateur n'avait pas voulu soumettre l'aptitude à consentir à des soins médicaux à une appréciation différente de celle pour laquelle un mandataire, un tuteur ou un curateur a été désigné, il lui aurait tout simplement suffi de dire, au début de l'article [15], "dans le cas d'un régime de protection ou d'un mandat en prévision d'incapacité, le consentement est

³³Code civil du Québec, art 16, al 1.

³⁴ Emmanuelle Bernheim, Guillaume Chalifour et Richard-Alexandre Laniel, « La santé mentale en justice – invisibilité et déni de droits : une étude statistique de la jurisprudence en autorisation de soins » (2016) 9: 2 R de D & Santé McGill 337 à la p 342 [Bernheim, Chalifour et Laniel].

donné par le mandataire, le tuteur ou le curateur" »³⁵. En d'autres termes, l'existence d'un régime de protection « ne crée pas une présomption d'inaptitude à consentir à des soins médicaux »³⁶, de même que le refus des soins ne constitue pas « en soi, une cause d'ouverture d'un régime de protection »³⁷.

De l'avis de la Cour d'appel du Québec, l'« essence » de cette inaptitude doit s'apprécier au regard des cinq volets suivants :

1. La personne comprend-elle la nature de la maladie pour laquelle un traitement lui est proposé?
2. La personne comprend-elle la nature et le but du traitement?
3. La personne saisit-elle les risques et les avantages du traitement, si elle le subit?
4. La personne comprend-elle les risques de ne pas subir le traitement?
5. La capacité de comprendre de la personne est-elle affectée par sa maladie?

Dans l'hypothèse où l'inaptitude de la personne majeure est constatée, l'injonction de l'article 12 demandant de respecter « dans la mesure du possible, les volontés que [la personne] a pu manifester »³⁸, « laisse largement place à la discrétion judiciaire »³⁹.

La Cour d'appel du Québec aura d'autres occasions de raffiner sur ces précisions apportées au lendemain de l'adoption du nouveau *Code civil du Québec*. Les cinq critères retenus dans l'affaire *Institut Philippe Pinel* (1994) ne sont pas cumulatifs et

³⁵*Institut Philippe Pinel* (1994), *supra* note 22.

³⁶*JMW c SCW*, [1996] RJQ 229, 1996 CanLII 6132 (QC CA) [*JMW*].

³⁷*Ibid.*

³⁸*Code civil du Québec*, art 12, al 1.

³⁹*Institut Philippe Pinel* (1994), *supra* note 22.

doivent être examinés dans leur ensemble⁴⁰. L'inaptitude ne se constate pas non plus simplement au vu d'une opinion différente de celle du médecin ou à un refus de soins qui, de l'opinion du médecin, seraient dans son intérêt. Ainsi, « il n'est pas nécessaire que le patient soit d'accord avec son médecin sur le diagnostic pour qu'il soit considéré apte à comprendre et à appliquer les renseignements pertinents à sa situation »⁴¹. De même serait-il « erroné de conclure à l'incapacité d'une personne simplement parce que les soins qu'elle refuse sont dans son intérêt »⁴². En tout état de cause,

[i]l n'est jamais facile de déterminer à partir de quel moment une personne malade devient inapte à prendre une décision concernant les soins requis par son état de santé. Cela est d'autant plus difficile lorsque, comme en l'espèce, la personne ne souffre pas d'une maladie mentale ou, à tout le moins, d'une maladie mentale de nature psychiatrique (psychose, névrose ou autre trouble de la personnalité d'origine psychique).⁴³

Le constat d'inaptitude constitue la première question à être tranchée au cours de la première étape de la grille d'analyse proposée par la Cour d'appel dans *FD c Centre universitaire de santé McGill (2015)*⁴⁴ afin de déterminer la compétence du tribunal en matière d'autorisation des soins. La deuxième question de la première étape est de déterminer la présence d'un refus catégorique, « c'est-à-dire qu'il ne permette aucun doute quant à son existence »⁴⁵. Ce qui suppose, en amont, quelque capacité de compréhension par rapport à ce qu'on s'apprête à refuser. Selon les Commentaires du

⁴⁰*MB c Centre hospitalier Pierre-le-Gardeur*, [2004] RJQ 792, [2004] RDF 224, 2004 CanLII 29017 (QC CA) au para 45, autorisation de pourvoi à la CSC rejetée, 30304 [*Pierre-le-Gardeur*].

⁴¹*Ibid* au para 44.

⁴²*Ibid* au para 46. Voir aussi *JMW* (1996), *supra* note 36 : « Le refus de soins médicaux n'est pas, en soi, une cause d'ouverture d'un régime de protection (Voir : *Protection du malade mental* – 3, [1983] C.A. 5813). Il n'est pas non plus, en soi, l'indication d'une incapacité mentale et d'une inaptitude à donner un consentement. Toutefois, replacé dans le contexte particulier de chaque cas, il peut être indicateur d'une certaine incapacité. »

⁴³*Pierre-le-Gardeur* (2004), *supra* note 40 au para 48.

⁴⁴*FD c Centre universitaire de santé McGill, (Hôpital Royal-Victoria)*, 2015 QCCA 1139 [*FD c Centre universitaire de santé McGill*].

⁴⁵ Robert P Kouri et Suzanne Philips-Nootens, « Le majeur inapte et le refus catégorique de soins de santé : un concept pour le moins ambigu »(2003) 63 R du B 1 à la p 16 [Kouri et Philips-Nootens].

Ministre de la Justice, « ce refus est qualifié pour indiquer qu'il doit s'apparenter à un refus libre et éclairé et se distinguer du simple réflexe biologique totalement étranger à l'expression de la volonté »⁴⁶. En effet, un refus, catégorique ou non, ne sera pas dans tous les cas extériorisé verbalement, même aussi au moyen d'un geste non équivoque comme l'arrêt de la médication⁴⁷. Dans les mots de l'avocat et philosophe Michel T Giroux :

Le constat d'un refus ne nécessite pas que la personne concernée s'exprime par des phrases complètes. Donner des coups avec ses poings, crier ou pincer les lèvres peuvent exprimer un refus. Suivant les caractéristiques de force et de netteté du refus, nous ne devrions pas considérer un geste vague ou une attitude évasive comme un refus. Une dernière caractéristique du refus catégorique concerne sa persistance. Un refus inconstant peut difficilement être interprété comme catégorique. Somme toute, un refus catégorique exprime, verbalement ou autrement, une volonté d'opposition, avec netteté, et de façon persistante.⁴⁸

Indépendamment des motifs (ir)rationnels qui l'animent, ce refus catégorique – s'apparentant à un refus libre et éclairé de la part d'une personne apte à consentir aux soins – n'exclut pas une acceptation soudaine et stratégique aux seules fins d'éviter une ordonnance de soins⁴⁹, en prenant pour acquis que l'opinion d'une personne puisse par

⁴⁶*Commentaires du Ministre de la Justice*, t 1, *Le Code civil du Québec*, Québec, Publications du Québec, 1993 à la p 18 [*Commentaires du Ministre de la Justice*].

⁴⁷*Centre intégré de santé et de services sociaux du Bas-Saint-Laurent (Centre hospitalier régional du Grand-Portage) c DM*, 2016 QCCS 3864.

⁴⁸ Michel T Giroux, « Autonomie résiduelle et refus catégorique » dans Service de la Formation continue du Barreau du Québec, *La protection des personnes vulnérables (2016)*, vol 409, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2016, 83 à la p 107 [Giroux].

⁴⁹*CSSS Alphonse Desjardins (CHAU, Hôtel-Dieu de Lévis) c YL*, 2011 QCCS 6021aux paras 59 et s. Voir aussi *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale c DM*, 2017 QCCS 2049, appel accueilli en partie 2017 QCCA 1333, au para 28 : « Dans ces circonstances, le Tribunal conclut que l'acceptation partielle et soudaine à l'ordonnance par monsieur M..., telle qu'il le mentionne au début de l'audience, constitue une option stratégique pour éviter un jugement. De l'avis du Tribunal, monsieur M... refuse catégoriquement les soins requis. »; *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie – Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke (CIUSSS de l'Estrie – CHUS) (Hôpital de Granby) c TG*, 2017 QCCS 3642 au para 30 [*Hôpital de Granby c TG*] : « Sa récente volte-face est stratégique. Elle admet comprendre que c'est la condition « pour sortir » ce qui, à la lumière de l'expérience récente, laisse présumer qu'elle cessera la médication puisqu'elle ne s'estime pas malade et ne voit aucun bénéfice à la médication. »

ailleurs évoluer en cours d'instance⁵⁰. Quoique la nature paradoxale d'un « refus catégorique » valide émanant d'une personne inapte à donner un consentement, ait été soulevée à plusieurs reprises par la doctrine⁵¹, ce n'est qu'en cas d'inaptitude et de refus catégorique du majeur que le tribunal a compétence pour contrôler la légalité du plan de soins proposé au regard des critères de l'article 12 du Code civil.

La seconde étape de la grille d'analyse prescrite par la Cour d'appel dans *FD c Centre universitaire de santé McGill* (2015) consiste pour la Cour à évaluer la légalité du plan de soins proposé plutôt qu'à identifier les soins que la personne inapte devrait recevoir, cette tâche relevant de la compétence des professionnels de santé. Au regard des critères de l'article 12 du Code civil, cette légalité s'analyse en quatre questions :

Troisième question [après les deux premières questions de la première étape] : les soins sont-ils requis et, le cas échéant, décrits avec suffisamment de précision?

- L'ordonnance recherchée doit viser des soins effectivement requis (et non ceux qui pourraient l'être) :
 - dans le seul intérêt de cette personne;
 - en tenant compte, dans la mesure du possible, des volontés que cette dernière a pu manifester;
 - et qui sont opportuns dans les circonstances.

- La « commodité pour le milieu médical ou hospitalier » n'est pas un critère pertinent, malgré toutes les contraintes avec lesquelles il doit composer, le cas échéant.

⁵⁰ Voir par exemple *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie – Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke (CIUSSS de l'Estrie – CHUS) c GM*, 2016 QCCS 689 au para 19 : « Bien que la position de monsieur ait manifestement évolué sur cette question depuis que la demande introductive d'instance a été intentée, la preuve n'a pas démontré qu'il s'agirait d'une simple tactique de sa part. »; *Sir Mortimer B Davis Jewish General Hospital c BZ*, 2007 QCCS 4618 au para 42 : « *In summary, Mr Z. is sick but he is not now, i.e. at the time of the signature of the motion and of the hearing, refusing treatment. The Court is of the opinion the conditions are not met to give it jurisdiction.* »

⁵¹ Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 45; Giroux, *supra* note 48; Édith Deleury et Dominique Goubau, *Le droit des personnes physiques*, 5^e éd, Yvon Blais, 2014 au para 133. Voir aussi *McGill University Health Centre (MUHC) c OB*, 2017 QCCS 1786.

- Le caractère coercitif d'une telle ordonnance nécessite d'en fixer les paramètres : ainsi, l'ordonnance ne peut pas être rédigée ni largement ni de façon imprécise.

Quatrième question : les effets bénéfiques à tirer de ces soins dépassent-ils leurs effets néfastes?

- Quels sont les effets bénéfiques?
- Quels sont les risques liés aux soins proposés?
- Les risques sont-ils hors de proportion avec les effets bénéfiques qu'on en espère?
- Les soins sont-ils opportuns dans ces circonstances?

Cinquième question : quelle devrait être la durée de l'ordonnance, le cas échéant?

- Le juge doit analyser les facteurs présentés au soutien de la durée, même en l'absence de contestation ou de contre-expertise, et n'accorder l'ordonnance que pour la période suffisante pour s'assurer que le traitement produise les effets bénéfiques escomptés.
- Une ordonnance de soins ne doit pas avoir une durée indéterminée, à supposer même que la preuve révèle que l'état va nécessairement perdurer.

Sixième question : au-delà de l'autorisation d'administrer le plan de soins et de sa durée, y a-t-il d'autres conclusions recherchées? Si oui, peut-on et doit-on les accorder dans les circonstances, telles que rédigées ou modifiées, après amendement?⁵²

Force est de constater que les désirs, opinions et croyances d'un patient majeur peuvent occuper une place dans toute l'analyse allant de l'évaluation de son aptitude à consentir au contrôle de légalité du plan de traitement proposé en passant par l'appréciation d'un refus catégorique.

⁵²FD c Centre universitaire de santé McGill (2015), *supra* note 44 au para 54.

1.3 La place des convictions en milieu médical

Au-delà du droit à l'autonomie comme une des composantes du droit à la liberté de la personne reconnu par les chartes, la liberté d'entretenir et de manifester les croyances religieuses est par ailleurs constitutionnellement protégée. Dans une de ses toutes premières décisions rendues après l'entrée en vigueur de la Charte canadienne, la Cour suprême du Canada définit essentiellement la liberté de religion comme « le droit de croire ce que l'on veut en matière religieuse, le droit de professer ouvertement des croyances religieuses sans crainte d'empêchement ou de représailles et le droit de manifester ses croyances religieuses par leur mise en pratique et par le culte ou par leur enseignement et leur propagation »⁵³. Dans le contexte de l'article 2a) de la Charte canadienne opposable uniquement à l'État, cette liberté est atteinte « lorsque le demandeur démontre deux choses : premièrement, qu'il croit sincèrement à une pratique ou à une croyance ayant un lien avec la religion, et, deuxièmement, que la conduite qu'il reproche à l'État limite d'une manière plus que négligeable ou insignifiante sa capacité de se conformer à cette pratique ou croyance »⁵⁴.

On pourrait transposer *mutatis mutandis* ce raisonnement à une atteinte à la liberté de religion d'une personne dans un contexte d'autorisation de soins, lorsque le tribunal ne tient pas compte, « dans la mesure du possible », des volontés religieuses que la personne a pu manifester. Le débat a été ravivé récemment autour du décès de Mme Éloïse Dupuis, membre des Témoins de Jéhovah, en maison de naissance à la suite de son accouchement, après avoir refusé à plusieurs reprises de recevoir une transfusion sanguine, la seule alternative qui lui aurait permis de recouvrer la santé. « Le droit à la vie devrait-il primer la liberté de religion, tous deux protégés par la Charte canadienne des droits et libertés? », martèle la journaliste Magdaline Boutros dans l'édition du

⁵³R c *Big M Drug Mart Ltd*, [1985] 1 RCS 295 au para 94 [*Big M Drug Mart*].

⁵⁴*Law Society of British Columbia c Trinity Western University*, 2018 CSC 32 au para 63.

Devoir du 15 novembre 2017⁵⁵, après le dépôt du rapport du coroner concluant à l'existence d'un refus libre et éclairé.

En matière d'autorisation de soins, la question peut se reposer autrement. Le fait d'entretenir des croyances délirantes ou des idées de persécution suffit-il pour constater l'inaptitude ? Le fait que ces croyances soient d'origine religieuse changent-elles la donne ? Les chartes des droits protègent-elles exclusivement des croyances de nature religieuse au niveau constitutionnel ? Dans *Amsalem* (2004), le juge Iacobucci, au nom de la majorité de la Cour suprême, semble spécifier la place distinctive des croyances religieuses dans le corpus constitutionnel canadien, « puisque seules sont protégées par la garantie relative à la liberté de religion les croyances, convictions et pratiques tirant leur source d'une religion, par opposition à celles qui soit possèdent une source séculière ou sociale, soit sont une manifestation de la conscience de l'intéressé »⁵⁶. Plus particulièrement, une croyance de nature religieuse peut se définir généralement de la manière suivante :

Une religion s'entend typiquement d'un système particulier et complet de dogmes et de pratiques. En outre, une religion comporte généralement une croyance dans l'existence d'une puissance divine, surhumaine ou dominante. Essentiellement, la religion s'entend de profondes croyances ou convictions volontaires, qui se rattachent à la foi spirituelle de l'individu et qui sont intégralement liées à la façon dont celui-ci se définit et s'épanouit spirituellement, et les pratiques de cette

⁵⁵Magdaline Boutros, « Transfusions sanguines chez les Témoins de Jéhovah : un coroner appuie le libre choix », *Le Devoir* (15 novembre 2017), en ligne : <<https://www.ledevoir.com/societe/512936/transfusions-sanguines-la-liberte-de-choix-des-temoins-de-jehovah-a-ete-respectee-selon-un-coroner>>.

⁵⁶*Syndicat Northcrest c Amsalem*, 2004 CSC 47, [2004] 2 RCS 551 au para 39 [*Amsalem*] Cette interprétation de l'article 2 de la Charte canadienne est transposable à l'article 3 de la Charte québécoise : « Vu la similitude entre l'art. 3 de la *Charte québécoise* et l'art. 2 de la *Charte canadienne*, il est acquis qu'il convient d'interpréter la première disposition à la lumière des principes dégagés de l'application de la *Charte canadienne* ... » (*Mouvement laïque québécois c Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 RCS 3 au para 68)

religion permettent à l'individu de communiquer avec l'être divin ou avec le sujet ou l'objet de cette foi spirituelle.⁵⁷

Or, afin d'éviter de statuer « sur des différends théologiques ou religieux ou sur des questions litigieuses touchant la doctrine religieuse »⁵⁸, le plus haut tribunal du pays ne se reconnaît la compétence que pour « statuer sur la sincérité de la croyance du demandeur, lorsque cette sincérité est effectivement une question litigieuse »⁵⁹. Dans quelle mesure la sincérité d'une croyance religieuse se distingue d'autres types de croyances susceptibles d'influencer l'opinion d'une personne en matière de consentement aux soins, voire dans sa perception de la maladie elle-même et partant, de son inaptitude à consentir ?

Dans une lettre ouverte publiée dans *La Presse* dans les jours qui suivirent le décès de Mme Dupuis, deux médecins membres de l'unité d'éthique clinique du CHU Sainte-Justine se questionnent sur la nature réellement libre et éclairée d'un choix personnel

⁵⁷ *Amselem* (2004), *supra* note 56 au para 39. Ces caractéristiques peuvent être comparées aux critères retenus par d'autres ressorts de common law. Par exemple, une croyance religieuse est protégée par le Premier amendement de la Constitution américaine en tant qu'elle fait partie d'un système de croyances :

- a. qui s'intéresse à des idées fondamentales [...] au sujet de la vie, de la raison d'être et de la mort;
- b. qui renferme des croyances métaphysiques transcendant le monde physique et apparent;
- c. qui contient un système moral et éthique;
- d. qui est complet, créant un *telos*, un groupe universel de croyances qui se fondent pour apporter au croyant les réponses à un grand nombre des problèmes auxquels les êtres humains sont confrontés, si ce n'est à tous ces problèmes;
- e. qui possède les attributs d'une religion en ce sens : a) qu'il a un fondateur ou un prophète, b) renvoie à des écrits importants, c) désigne les lieux de rassemblement, d) dispose de gardiens des connaissances de la religion, comme un clergé, e) prescrit des rituels et des cérémonies, f) possède une structure ou une organisation, g) établit des congés religieux, h) prescrit une diète ou un jeûne, i) prescrit une apparence ou une manière de s'habiller et j) fait la promotion de la propagation de ses croyances.

(*Bennett c Canada (Procureur général)*, 2011 CF 1310 au para 55, citant *United States v Meyers*, 906 F Supp 1494 (Wy DC 1995) à la p 1503, conf par 95 3d 1475 (10th Circ 1996))

⁵⁸ *Amselem* (2004), *supra* note 56 au para 50.

⁵⁹ *Ibid* au para 51. Voir aussi *SL c Commission scolaire des Chênes*, 2012 CSC 7, [2012] 1 RCS 235 au para 49 : « Dans ce domaine, le tribunal ne sonde pas les âmes ou les consciences et ne cherche pas à se transformer en théologien. Il vérifie la présence d'une croyance subjective et sincère ... »

motivé par des croyances religieuses qui vont jusqu'à nous faire refuser une intervention simple pouvant sauver la vie :

Quand notre société laïque ferme les yeux et accepte sans broncher les idéologies dangereuses d'une communauté religieuse, une remise en question est nécessaire. Quand notre droit mène à des décisions « moralement discutables », une réflexion approfondie est de mise. Quand le port du voile soulève les passions, mais qu'on hausse les épaules à la mort d'une jeune mère, on peut se demander où sont nos priorités.⁶⁰

De son côté, l'avocat Michel Morin dénonce pareillement l'endoctrinement risquant d'altérer les jugements, et ce, indépendamment de l'âge de la personne : « On présume qu'il s'agit d'un consentement libre et éclairé et que leurs croyances n'ont pas altéré leur jugement. Mais ma prétention, c'est que lorsque l'endoctrinement est tel qu'il affecte le jugement d'une personne, qu'elle ait 17 ou 57 ans, son jugement n'est pas plus éclairé. »⁶¹

Si, depuis *Big M Drug Mart* (1985), la Cour suprême du Canada privilégie une « définition extensive de la liberté de conscience et de religion qui repose sur les notions de choix personnel, d'autonomie et de liberté de l'individu »⁶², dans quelle mesure une conception subjective de la liberté de croire en matière religieuse se distingue-t-elle des autres croyances que puisse entretenir un patient majeur inapte dans le contexte d'autorisation de soins ? Malgré que la liberté de croire ce que l'on veut ne jouisse pas dans tous les cas d'une reconnaissance constitutionnelle explicite au chapitre de la « liberté de conscience ou de religion », elle participe par ailleurs au droit

⁶⁰ Guylaine Larose et Antoine Payot, « Refus de soins : victime de son « droit à l'autonomie » », *La Presse* (9 novembre 2016), en ligne : <<http://www.lapresse.ca/débats/votre-opinion/201611/07/01-5038743-refus-de-soins-victime-de-son-droit-a-l'autonomie.php>>.

⁶¹ Cité par Jessica Nadeau, « Refus de soins médicaux : mourir ou perdre sa communauté », *Le Devoir* (18 novembre 2017), en ligne : <<https://www.ledevoir.com/societe/513338/refus-de-soins-medicaux-mourir-ou-perdre-sa-communaute>>.

⁶² *Amselem* (2004), *supra* note 56 au para 40.

à la liberté, c'est-à-dire à l'autodétermination, protégé par les chartes au même titre que la liberté religieuse.

Dans un contexte d'autorisation des soins, en investissant la Cour supérieure du Québec de la compétence exclusive pour décider de l'inaptitude du patient, de l'existence du refus catégorique et de la légalité des traitements proposés eu égard notamment à l'opinion de la personne concernée, le législateur québécois a confié au tribunal le devoir de concilier, dans la mesure du possible, deux impératifs opposés : le droit à la vie et à la sécurité des personnes vulnérables d'une part, et, d'autre part, le droit à la liberté et à l'autodétermination ainsi qu'à l'occasion, le droit à la liberté de religion.

1.4 De l'obligation constitutionnelle «d'accompagner» les droits et intérêts en conflit

Aucun des droits fondamentaux ne devant l'emporter sur l'autre, le principe d'égalité des droits constitutionnels tel que posé par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Dagenais* (1994)⁶³ appelle une démarche structurée de conciliation afin de trouver un équilibre respectant pleinement l'importance de l'un et l'autre des droits entrant en conflit. Plus spécifiquement, il s'agit d'analyser, au cas par cas :

- l'existence d'autres mesures raisonnables qui auraient permis le respect de l'un et de l'autre droit; et
- la pondération entre les effets bénéfiques et les effets préjudiciables découlant de l'atteinte à l'un ou l'autre des droits⁶⁴.

⁶³*Dagenais c Société Radio-Canada*, [1994] 3 RCS 835 [*Dagenais*].

⁶⁴*Ibid* aux pp 882–89, j en chef Lamer, majoritaire, et plus explicitement à la p 923, j Gonthier, diss sur le fond.

Cette approche a été appliquée dans l'arrêt *Dagenais* (1994) pour déterminer la validité d'une règle de common law conférant au juge d'instance un pouvoir discrétionnaire de rendre une ordonnance de non-publication. Il s'agissait de savoir si cette règle telle que formulée offrait une protection suffisante à la liberté d'expression (de la presse) eu égard aux risques que puisse poser cette dernière au droit – tout aussi fondamental – des accusés à l'équité du procès. En l'espèce, l'existence d'autres moyens raisonnablement efficaces pour préserver le respect à la fois de la liberté d'expression et de l'équité du procès se constate non pas en appliquant une logique juridique stricte, mais plutôt par l'examen de divers moyens factuels susceptibles d'être mis en place pour relativiser les atteintes respectives à l'un ou l'autre des droits fondamentaux. Par exemple, plutôt qu'une ordonnance de non-publication aussi draconienne, d'autres alternatives moins attentatoires à la liberté de presse et à l'équité du procès peuvent être : l'ajournement des procès, le changement de lieu, l'isolement du jury, les récusations motivées, les voir-dire au cours de la sélection des jurés ainsi que des directives fermes au jury⁶⁵.

Ce cadre d'analyse sera entériné notamment dans les arrêts *R c Mentuck* (2001)⁶⁶ et *R c NS* (2009)⁶⁷, où la Cour suprême du Canada évoque une obligation d'« accommoder » les droits en conflit dans la mesure du possible et, si le conflit ne peut être évité, au moyen d'une pondération au cas par cas. Dans un contexte où la liberté de religion d'une plaignante s'oppose au droit d'un accusé à l'équité du procès, l'application de ce cadre d'analyse implique quatre questions :

- a. Le fait d'obliger le témoin à enlever le niqab pendant son témoignage porterait-il atteinte à sa liberté de religion?
- b. Le fait d'autoriser le témoin à porter le niqab pendant son témoignage poserait-il un risque sérieux pour l'équité du procès?

⁶⁵*Ibid* à la p 881.

⁶⁶*R c Mentuck*, 2001 CSC 76, [2001] 3 RCS 442aux para 32 et s.

⁶⁷*R c NS*, 2012 CSC 72, [2012] 3 RCS 726.

- c. Y a-t-il possibilité de réaliser les deux droits et d'éviter le conflit qui les oppose?
- d. S'il est impossible d'éviter le conflit, les effets bénéfiques de l'obligation faite au témoin de retirer le niqab sont-ils plus importants que ses effets préjudiciables?⁶⁸

La jurisprudence du plus haut tribunal du pays tend en effet à adopter une approche souple dans la pondération des valeurs, intérêts et droits en présence⁶⁹. Après tout, tant l'article 1 de la Charte canadienne que l'article 9.1 de la Charte québécoise ne prescrivent pareille limitation. L'article 1 de la Charte canadienne parle des restrictions aux droits fondamentaux qui soient « raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique »⁷⁰, tandis que l'article 9.1 de la Charte québécoise évoque la nécessité d'exercer les libertés et droits fondamentaux « dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec ».

Dans cet esprit, le plus haut tribunal du pays, saisi d'une demande d'autorisation de soins impliquant un enfant mineur, a eu l'occasion de considérer, un an après *Dagenais* (1994), l'obligation de pondérer les croyances religieuses des parents avec le droit à la vie et à la santé de l'enfant mineur ainsi que l'intérêt de l'État de protéger les membres (les plus) vulnérables de la société⁷¹. Dans l'affaire *B(R) c Metropolitan Toronto* (1995), les parents défendeurs sont membres des Témoins de Jéhovah et refusent de consentir à une transfusion sanguine nécessaire pour traiter une insuffisance cardiaque globale qui risque d'être fatale à leur nouveau-née prématurée. Quoique cette affaire émane d'une province de common law, l'exercice de pondération qui y est énoncée s'applique par ailleurs aux demandes d'autorisation de soins introduites au Québec. Selon

⁶⁸*Ibid* aux para 9 et s.

⁶⁹ Voir *Hill c Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 RCS 1130 au para 86.

⁷⁰ Voir le test à deux volets élaboré à cet égard par la Cour suprême dans l'arrêt *R c Oakes*, [1986] 1 RCS 103.

⁷¹ *B(R) c Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 RCS 315 [*B(R) c Metropolitan Toronto*].

l'opinion majoritaire de la Cour, le droit d'éduquer un enfant, de prendre soin de son développement et de prendre des décisions pour lui dans des domaines fondamentaux comme les soins médicaux, est un acquis de longue date de la common law et fait partie du droit à la liberté d'un parent⁷². Cette reconnaissance est fondée sur la présomption voulant que les parents soient les mieux placés pour agir dans l'intérêt de leur propre enfant⁷³. Ce droit à la liberté parentale, garanti implicitement à l'article 7 de la Charte canadienne, témoigne de « l'importance fondamentale du choix et de l'autonomie personnelle dans notre société »⁷⁴. Il s'agit, ajouterions-nous, d'un droit substitué à l'autonomie en attendant la majorité de l'enfant. Lorsque le refus des parents est motivé (en partie) par des croyances religieuses, un autre droit fondamental entre en jeu, à savoir la liberté de religion; mais ce cumul des droits ne change pas le cadre d'analyse applicable lorsqu'ils entrent en conflit avec un autre droit également fondamental, le droit à la vie d'une nouveau-née. À cet égard, l'intervention de l'État est justifiée dans la mesure où le comportement des parents ne respecte pas « la norme minimale socialement acceptable »⁷⁵ et conformément aux principes de justice fondamentale⁷⁶. Or, la protection du droit d'un enfant à la vie et à la santé, lorsqu'il est nécessaire de le faire, s'avère un « précepte fondamental de notre système juridique » pourvu que les mesures adoptées à cette fin satisfassent par ailleurs aux exigences de procédure équitable⁷⁷. Cette compétence *parens patriae* se justifie par la nécessité de protéger les enfants en tant qu'individus très vulnérables de la société.

Si, depuis *(BR) c Metropolitan Toronto* (1995), l'importance de donner priorité à la vie et à la santé d'un enfant a été réaffirmée dans la mesure où ces droits divergent du droit

⁷²*Ibid* au para 83.

⁷³*Ibid* au para 83.

⁷⁴*Ibid* au para 85.

⁷⁵*Ibid* au para 86.

⁷⁶*Ibid* au para 87.

⁷⁷*Ibid* au para 88.

des parents d'être à l'abri de l'intervention de l'État⁷⁸, la manière de concilier le droit à la liberté des patients majeurs avec leur droit à la vie et à la sécurité – soit l'intérêt de l'État à protéger les membres vulnérables de la société – reste ambiguë. Dans le cas d'organismes publics, la Loi québécoise sur la neutralité religieuse de l'État⁷⁹ a établi les conditions suivant lesquelles des accommodements pour un motif religieux peuvent être accordés ainsi que les éléments particuliers qui doivent être considérés lors du traitement de certaines demandes d'accommodement. Aux termes de son article 11, une demande d'accommodement pour un motif religieux ne peut être accordée que si elle est :

- sérieuse;
- respectueuse du droit à l'égalité entre les femmes et les hommes ainsi que le droit de toute personne d'être traitée sans discrimination;
- respectueuse du principe de la neutralité religieuse de l'État, et
- raisonnable, c'est-à-dire ne pas imposer aucune contrainte excessive eu égard, entre autres, au respect des droits d'autrui, à la santé ou à la sécurité des personnes, au bon fonctionnement de l'organisme, ainsi qu'aux coûts qui s'y rattachent.

Aussi, le demandeur doit avoir collaboré à la recherche d'une solution qui satisfait au caractère raisonnable (art 11). Quoique d'application suspendue, le Ministère de la Justice a néanmoins émis des lignes directrices balisant l'interprétation de ces conditions⁸⁰. Le caractère sérieux de la demande correspond au caractère sincère de la

⁷⁸ *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c KLW*, 2000 CSC 48, [2000] 2 RCS 519 au para 94.

⁷⁹ *Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements pour un motif religieux dans certains organismes*, LRO c R-26.2.01.

⁸⁰ Québec, Ministère de la Justice, *LIGNES DIRECTRICES portant sur le traitement d'une demande d'accommodement pour un motif religieux*, en ligne : <https://www.justice.gouv.qc.ca/fileadmin/user_upload/contenu/documents/Fr_francais_/centredoc/publications/ministere/dossiers/neutralite/PL62-lignes-FR.pdf>.

croissance religieuse à l'origine de la nécessité d'accommodement. Et le caractère raisonnable d'une demande d'accommodement s'apprécie « au cas par cas en tenant compte du contexte spécifique de l'organisme visé et de l'impact de l'accommodement demandé »⁸¹.

Cela étant, plusieurs de ces éléments ne sont pas transposables *ipso facto* aux demandes d'autorisation des soins axées sur l'intérêt exclusif des patients plutôt que celui de l'État, du médecin ou du personnel hospitalier. Dans ce dernier cas, l'exercice de conciliation dépend étroitement des circonstances d'espèce au-delà des grilles d'analyse générales élaborées par la Cour d'appel du Québec dans les affaires *Institut Philippe Pinel* (1994) et *FD c Centre universitaire de santé McGill* (2015). Dans l'arrêt *Capitale-Nationale* (2017), la Cour nous rappelle que « [l']analyse de la demande d'autorisation de soins doit ... être individualisée et se faire au cas par cas, à partir d'une preuve établissant l'inaptitude de la personne à consentir, son refus catégorique de traitement et les soins requis dans son meilleur intérêt »⁸². Dans les faits, il s'agirait de concilier, dans la mesure du possible, les croyances du médecin avec celles du patient.

De ce qui précède, nous nous intéressons plus particulièrement à cette interrelation complexe entre deux rationalités qui ne convergent pas nécessairement : la rationalité scientifique ou le système de croyances partagées par la communauté médicale au sens large et, d'autre part, des rationalités parallèles qui peuvent déterminer l'attitude des patients majeurs face aux traitements proposés. Comment le décideur judiciaire parvient-il à concilier ces deux intérêts opposés ?

⁸¹ *Ibid* à la p 11.

⁸² *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale c DM*, 2017 QCCA 1333 au para 30 [*Capitale-Nationale*].

1.5 Question spécifique de recherche

En effet, à la lumière de l'obligation constitutionnelle de pondérer les droits et intérêts en conflit, quelle importance les tribunaux québécois accordent-ils aux opinions, croyances et motivations d'un patient majeur :

- a) dans l'appréciation de l'aptitude de la personne majeure à consentir aux soins proposés ?
- b) dans l'appréciation de l'intérêt véritable de la personne majeure inapte ?

1.6 Hypothèse

Étant donné l'importance du droit à la vie et à la santé renforcée par le caractère irréversible des conséquences documentées à partir des données probantes, nous sommes d'avis que la prépondérance des inconvénients penche le plus souvent en faveur de la rationalité scientifique (*evidence-based medicine*) défendue par le personnel médical. Seules des croyances de nature religieuse, étant donné leur reconnaissance explicite dans les textes constitutionnels canadiens, peuvent se revendiquer une considération plus approfondie. Si conciliation il y a, celle-ci se situerait davantage au niveau procédural, en garantissant aux défendeurs l'occasion d'être entendue et de défendre leur point de vue.

CHAPITRE 1

CADRE THÉORIQUE ET MÉTHODOLOGIE : LE POSITIVISME JURIDIQUE À L'ÉPREUVE DU PRAGMATISME

Notre analyse jurisprudentielle reposera donc sur une démarche pragmatique qui se propose d'étudier les règles de droit telles qu'elles sont effectivement appliquées par les tribunaux, au-delà des énoncés de principe.

Inspirée de l'école sociologique du droit et du réalisme américain, cette approche pragmatique a été développée depuis la fin des années 1960 par un mouvement connu sous le nom d' « École de Bruxelles ». Puisant ses origines dans le tournant sociologique du droit développé au cours du dernier quart du XIX^e siècle, l'École de Bruxelles a été propulsée après la Seconde Guerre mondiale autour de la figure emblématique de Chaïm Perelman (1912-1984), philosophe et théoricien du droit belge. Elle met l'accent « sur l'observation des nécessités de la pratique »⁸³. L'idée de la justice, au lendemain des ravages de la Seconde Guerre mondiale, fédérera les adhérents dans leur tentative de repenser fondamentalement les rapports entre le droit formellement posé et le droit appliqué sur le terrain. En 1950, Perelman cofonde avec Henri Buch et Paul Foiriers le Centre national de recherche de logique de l'Université libre de Bruxelles. La section juridique du Centre, créée en 1953, deviendra à partir de 1967 le Centre (Perelman) de philosophie du droit. S'inscrivant en porte-à-faux avec

⁸³ Benoît Frydman, « Le rapport du droit aux contextes selon l'approche pragmatique de l'École de Bruxelles » (2013) 70:1 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 92, DOI : 10.3917/riej.070.0092 [Frydman]; voir aussi Benoît Frydman, « Comment penser le droit global » dans Jean-Yves Chérot et Benoît Frydman, dir, *La science du droit dans la globalisation*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 17.

la théorie normativiste dominante de Hans Kelsen et la théorie analytique de Herbert Hart, cette justice sera axée sur l'œuvre des juges dans la résolution au cas par cas des problèmes de la logique juridique⁸⁴.

La particularité de l'approche pragmatique est son intérêt porté sur le rapport du droit au contexte, en postulant une application controversée ou incertaine des principes généraux à des solutions concrètes nuancées ou fortement dépendantes de la preuve pouvant être administrée au cas d'espèce. Résolution orientées vers la pratique et l'ouverture, les recherches de l'École de Bruxelles mettent l'accent sur l'observation et la comparaison de la mise en œuvre effective des normes juridiques dans le champ social, sur les dynamiques normatives sous-jacentes aux transformations de la société ainsi que l'engagement sur le terrain dans la lutte pour le droit. Les méthodes d'analyse privilégient l'approche microjuridique des cas dans une perspective stratégique et pluraliste :

L'approche microjuridique ainsi conduite analyse, dans le contexte spécifique d'une situation donnée, comment les acteurs tentent stratégiquement de mobiliser les moyens disponibles au service de leur cause dans « la lutte pour le droit » qui, selon l'heureuse expression de Jhering, les opposent les uns aux autres. Cette lutte stratégique provoquée par le conflit des intérêts, produit la dynamique des normes, qui échappe cependant elle-même aux plans échafaudés par les acteurs.⁸⁵

Nous privilégierons l'étude de la jurisprudence québécoise en ce qu'elle constitue un excellent observatoire de la manière dont les conflits de valeurs sont officiellement résolus par les tribunaux en dernier recours, après que se sont épuisées toutes les alternatives de résolution à l'amiable. Cette méthode des cas, approchant les litiges à partir de situations concrètes, convient particulièrement à nos fins pour observer le droit en action et notamment dans les situations où le législateur laisse une grande marge de

⁸⁴ Centre Perelman de Philosophie du Droit, *L'École de Bruxelles*, en ligne : <<http://www.philodroit.be/L-Ecole-de-Bruxelles->>.

⁸⁵ Frydman, *supra* note 83.

manœuvre aux tribunaux dans l'interprétation et l'application au cas par cas des concepts intrinsèquement flous comme « l'inaptitude à consentir », l'existence d'un « refus catégorique » ou l'« intérêt véritable » d'une personne.

Quelle importance les tribunaux québécois accordent-ils aux opinions, croyances et motivations d'un patient majeur dans l'appréciation de l'aptitude de la personne majeure à consentir aux soins proposés ? Répondre à cette question demande, en premier lieu, de tracer l'inventaire des décisions rendues en matière d'autorisation de soins sous l'article 16 du *Code civil du Québec*.

Une recherche par article cité sur CanLII (www.canlii.org) retourne, en date du 27 août 2018, 769 documents citant l'article 16 du Code civil à au moins une reprise (Figure 1). Parmi ces derniers, on retrouve un total de 762 décisions rendues (Figure 2). Il n'est pas possible d'appliquer de façon efficace sur CanLII un filtre par juridiction afin de se limiter aux décisions rendues par la Cour supérieure du Québec, investi d'une compétence exclusive pour entendre en première instance les demandes d'autorisation de soins. Ces 760 décisions rendues au Québec comprennent ainsi les décisions rendues par la Cour d'appel depuis 1986 et par la Cour supérieure depuis 2002⁸⁶. Certaines d'entre elles se chevauchent inévitablement en ce qu'il s'agira d'une même affaire portée devant différentes instances.

⁸⁶ Voir CanLII, *Portée des collections*, « Québec (89) », en ligne : <<https://www.canlii.org/fr/collections.html#qcd>>.

CanLII - Code civil du Québec

Accueil > Québec > Lois et règlements > RLRQ > CCQ-1991

16. Lorsque l'incapacité d'un majeur à consentir aux soins requis par son état de santé est constatée et en l'absence de directives médicales anticipées, 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 parent ou par une personne qui démontre pour le majeur un intérêt particulier.

1991, c. 64, a. 14.

15. Lorsque l'incapacité d'un majeur à consentir aux soins requis par son état de santé est constatée et en l'absence de directives médicales anticipées, 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 parent ou par une personne qui démontre pour le majeur un intérêt particulier.

1991, c. 64, a. 15; 2002, c. 6, a. 1; 2014, c. 2, a. 67.

16. art 16 Documents citants (769)
Référence
English

16. Lorsque l'incapacité d'un majeur à consentir aux soins requis par son état de santé est constatée et en l'absence de directives médicales anticipées, 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 parent ou par une personne qui démontre pour le majeur un intérêt particulier.

Elle est, enfin, nécessaire pour soumettre un mineur âgé de 14 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.

1991, c. 64, a. 16

17. Le mineur de 14 ans et plus peut consentir seul aux soins non requis par l'état de santé, le consentement du titulaire de l'autorité parentale ou du tuteur est cependant nécessaire si les soins présentent un risque sérieux pour la santé du mineur et peuvent lui causer des effets graves et permanents.

1991, c. 64, a. 17.

Figure 1: Inventaire sur CanLII

CanLII - Institut canadien d'information juridique

Texte du document ?

Intitulé de décision, titre du document, dossier, auteur ou référence ?

Cite Code civil du Québec, RLRQ c CCQ-1991 Article 16 ?

ou Suivi: intitulé de décision citée, titre de législation, référence ou dossier ?

Tout CanLII (769) Décisions (762) Législation (2) Doctrine (5)

Toutes les juridictions Tous les tribunaux Toute date Par pertinence

lexbox Sauvegarder cette requête Voir les nouveaux résultats Envoyer par courriel Requête sauvegardée Dossier Lexbox

1. F.D. c. Centre universitaire de santé McGill, (Hôpital Royal-Victoria), 2015 QCCA 1139 (CanLII) — 2015-07-06
Cour d'appel — Québec
moins — personne — partialité — consentir — period of thirty-six

[...] Ce n'est que s'il conclut qu'il possède la compétence d'agir aux termes de l'article 16 C.c.Q. que le juge ou le tribunal peut passer à cette seconde étape. [...] [64] Les conditions posées par l'article 16 C.c.Q. pour justifier l'intervention d'un juge ne sont donc pas satisfaites. [...] [42] Art. 16 C.c.Q. [...]

cité par 308 documents

Figure 2: Décisions citant l'article 16 du Code civil du Québec recensées sur CanLII

Sur SOQUIJ (<https://soquij.qc.ca>), dans sa version réservée aux professeurs et étudiants, on recense, toujours en date du 27 août 2018, 4 619 décisions rendues sous la sous-

rubrique « PERSONNES – droits de la personnalité » du Plan de classification (Figure 3). Selon l’annotation du SOQUIJ, cette sous-rubrique regroupe notamment « les jugements qui traitent de l’intégrité de la personne, du droit à la vie, du consentement aux soins médicaux, [etc.] » et couvre, entre autres, les articles 1 à 49 du *Code civil du Québec*, dont l’article 16.

The screenshot shows the SOQUIJ search interface. The search results are filtered to show 4,619 results in jurisprudence. The first result is 'Outhbertson c. Rasouli' from the Supreme Court of Canada (2013-10-18). The second result is '2 - ***2009-06-26'.

Source	Nombre
Jurisprudence	4 619
* Sélection SOQUIJ	506
Autres décisions	4 113

Juridictions	Nombre
Tribunaux judiciaires	4 064
Cours d'appel des autres provinces et des territoires	35

* Plan de classification	Nombre
PERSONNES	4 619
PROCÉDURE CIVILE	426
FAMILLE	52
SOCIAL (DROIT)	31
DROITS ET LIBERTÉS	16

Date de la décision	Nombre
Récent 2017-2018	564
2000-2016	3 882
1990-1999	73

1 - *2013-10-18** (R)
Outhbertson c. Rasouli
 English version available
Cour suprême du Canada (Ont.) (C.S. Can.)
 PERSONNES — droits de la personnalité — intégrité de la personne — soins médicaux — patient inconscient — traitement de maintien de la vie — retrait du traitement — consentement — pouvoir du médecin — refus du mandataire — intérêt du patient — interprétation de « traitements » — Loi de 1996 sur le consentement aux soins de santé (L.O. 1996, c. 2, annexe A) — constatation du refus devant la Commission du consentement et de la capacité
 INTERPRÉTATION DES LOIS — sens ordinaire des mots — objet de la loi — Loi de 1996 sur le consentement aux soins de santé (L.O. 1996, c. 2, annexe A) — interprétation de « traitements » — interprétation de « but relié au domaine de la santé »

2 - *2009-06-26** (R)

Figure 3: Décisions recensées sur SOQUIJ à titre préliminaire

Étant donné que les quelque 4 000 décisions ne traitent pas exclusivement des demandes d’autorisation de soins, un filtrage additionnel par mots clés est nécessaire afin de raffiner la recherche. De même, pour éviter des doublons provenant de décisions rendues dans une même affaire à des instances différentes, il nous a semblé utile de nous limiter aux décisions rendues par la Cour supérieure du Québec, investie d’une compétence exclusive pour trancher, en première instance, des demandes d’autorisation de soins. Un suivi pourra être fait ultérieurement pour chaque décision sur l’issue d’un pourvoi en appel, le cas échéant.

En recherchant donc dans la sous-rubrique « PERSONNES – droits de la personnalité » et se limitant aux décisions rendues par la Cour supérieure, l'ajout du mot clé « aptitude » dans le Champ *Texte intégral* donne 394 résultats en jurisprudence, comprenant 108 décisions rendues dans l'année 2017-2018, 284 décisions entre 2000-2016 et 2 décisions pour la période 1900-1999 (Figure 4).

En gardant les mêmes filtres de classification et de juridiction, le mot clé « “refus catégorique” » donne 1 625 résultats, comprenant 295 décisions rendues dans l'année 2017-2018, 1 325 décisions entre 2000-2016 et 5 décisions pour la période 1900-1999 (Figure 5).

Tout en gardant les filtres de classification et de juridiction, le mot clé « “refus catégorique” » donne 1 514 résultats avec 264 décisions rendues dans l'année 2017-2018, 1 239 décisions entre 2000-2016 et 11 décisions pour la période 1900-1999 (Figure 6).

Certaines des décisions recensées peuvent se chevaucher en ce qu'il s'agira d'une même affaire indexée sous plusieurs mots clés.

Recherche Juridique - 30

Secure | https://soquij.qc.ca/portail/recherchejuridique/Rechercher/2365977

Consulter par référence

Recherches antérieures: Nom de la recherche: sans nom

Nouvelle recherche

Jurisprudence Législative Doctrine

Sources

Jurisprudence

- * Sélection SOQUIJ 394
- Autres décisions 119
- 275

Juridictions

- Tribunaux judiciaires 394

* Plan de classification

- PERSONNES 394
- PROCÉDURE CIVILE 59
- DOMMAGE (ÉVALUATION) 1
- DROITS ET LIBERTÉS 1
- INJUNCTION 1

Date de la décision

- Récents 2017-2018 108
- 2000-2015 284
- 1900-1999 2

Plan de classification

- PERSONNES < droits de la personnalité 4 810
- Juridictions < Tribunaux judiciaires < Cour supérieure 150 081
- Terme intégral < aptitude 22 326

Chercher dans

Mots clés

Tous les champs

Exemple: "droit d'assistance d'un avocat"

394 résultat(s) en jurisprudence

Sélectionner tout | Désélectionner tout

Trier par

Pertinence

1 2 3 4 5

1 - 2015-12-10

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale c. A.D.

Cour supérieure (C.S.)

PERSONNES — droits de la personnalité — intégrité de la personne — soins médicaux — patient âgé de 27 ans — trouble psychique — aptitude à consentir

2 - 2017-11-28

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Mauricie-et-du-Centre-du-Québec c. F.S.

Figure 4: Décisions SOQUIJ - Droits de la personnalité + Cour supérieure du Québec + "aptitude"

Recherche Juridique - 35

Secure | https://soquij.qc.ca/portail/recherchejuridique/Rechercher/2365977

Consulter par référence

Recherches antérieures: Nom de la recherche: sans nom

Nouvelle recherche

Jurisprudence Législative Doctrine

Sources

Jurisprudence

- * Sélection SOQUIJ 1 625
- Autres décisions 106
- 1 435

Juridictions

- Tribunaux judiciaires 1 625

* Plan de classification

- PERSONNES 1 625
- PROCÉDURE CIVILE 184
- SOCIAL (DROIT) 7
- INTERPRÉTATION DES LOIS 2
- DOMMAGE (ÉVALUATION) 1

Date de la décision

- Récents 2017-2018 295
- 2000-2015 1 325
- 1900-1999 5

Plan de classification

- PERSONNES < droits de la personnalité 4 810
- Juridictions < Tribunaux judiciaires < Cour supérieure 150 081
- Terme intégral < refus catégorique 3 394

Chercher dans

Mots clés

Tous les champs

Exemple: "droit d'assistance d'un avocat"

1 625 résultat(s) en jurisprudence

Sélectionner tout | Désélectionner tout

Trier par

Pertinence

1 2 3 4 5

1 - 2016-07-05

Centre hospitalier de l'Université de Montréal c. M.S.

Cour supérieure (C.S.)

PERSONNES — droits de la personnalité — intégrité de la personne — soins médicaux — hébergement — patiente âgée de 26 ans — itinérance — toxicomanie — schizophrénie — majeur sous régime de protection — incapacité à consentir — refus catégorique — absence de consentement substitué — interprétation de l'article 16 C.C.Q. — autorisation — compétence — Cour supérieure

Figure 5: Décisions SOQUIJ - Droits de la personnalité + Cour supérieure du Québec + "refus catégorique"

The screenshot shows the SOQUIJ legal research platform. The search results are filtered by 'PERSONNES - droits de la personnalité' (1,514 results), 'Tribunaux judiciaires - Cour supérieure' (100,881 results), and 'soins requis' (8,604 results). The search criteria include 'PERSONNES', 'PROCEDURE CIVILE', 'SOCIAL (DROIT)', 'INJUNCTION', and 'INTERPRÉTATION DES LOIS'. The results list a decision from 2014-04-04 by the Cour supérieure (C.S.) regarding the Centre de santé et de services sociaux Pierre-Baucher c. P.D. The search criteria are: 'PERSONNES - droits de la personnalité - majorité de la personne - hébergement dans un centre d'hébergement et de soins de longue durée (CHSLD) - majeur incapable - modification de l'ordonnance - héritier du majeur - hébergement dans une résidence privée - conséquences financières'.

Figure 6: Décisions SOQUIJ - Droits de la personnalité + Cour supérieure du Québec + "soins requis"

Dans la banque juridique SOQUIJ, les décisions recensées au cours de la période 1900-1999 ont toutes été rendues depuis les années 1990. Ce point de départ convient à nos fins étant donné que les dispositions législatives codifiant dans le Code civil du Bas Canada les principes de consentement aux soins et le régime d'autorisation judiciaire⁸⁷, sont entrées en vigueur le 15 avril 1990. Épuré des cas impliquant des enfants encore mineurs ou de transfert d'établissement, ce corpus jurisprudentiel d'environ 1 500 décisions rendues en matière d'autorisation de soins concorde avec le nombre de 1206 relevé par les auteurs Bernheim, Chalifour et Laniel dans un article publié en 2016⁸⁸. De ce nombre, nous avons fait une sélection aléatoire des décisions à partir de la

⁸⁷ Auparavant, il était possible de déduire de l'article 42 de la *Loi sur la protection de la santé publique*, LRQ c P-35 (abrogée), qu'un établissement ou un médecin devait obtenir le consentement de la personne avant de lui fournir des soins ou traitements même requis par son état de santé : « Le fait que dans son article 42 de la Loi sur la protection de la santé publique, le législateur n'ait pas traité du cas du majeur indique qu'il a voulu lui laisser l'autorité finale d'accepter ou de refuser un traitement médical qu'on lui propose. » (*Carole Couture-Jacquet c The Montreal Children's Hospital*, [1986] RJQ 1221 (CA) à la p 1227, le juge François Chevalier)

Voir aussi *Institut Philippe Pinel de Montréal c Dion*, [1983] CS 438, appel rejeté, 7 mai 1984, 500-09-001356-831; *Procureur général du Canada c Hôpital Notre-Dame*, [1984] CS 426.

⁸⁸ Bernheim, Chalifour et Laniel, *supra* note 34 à la p 350.

richesse de leur indexation, en privilégiant, dans la mesure du possible, les décisions les plus longuement détaillées.

Notre analyse sera scindée en deux temps. Tout d'abord, nous approcherons les décisions au chapitre de l'aptitude à consentir de la personne majeure (I), constat préliminaire nécessaire à l'exercice de la compétence de la Cour supérieure du Québec en matière d'autorisation de soins. Par la suite, nous traiterons de l'intérêt du patient majeur dans le contrôle de la légalité des soins proposés, une fois que la personne majeure est jugée inapte à consentir (II).

CHAPITRE II

DE L'APTITUDE À CONSENTIR DE LA PERSONNE MAJEURE

L'article 16 du *Code civil du Québec* ne permet une demande en autorisation de soins que dans la mesure où ils sont requis par l'état de santé du patient (A), que le patient visé soit jugé inapte à consentir (B) et oppose aux soins proposés un « refus catégorique » (C). Voyons dès à présent comment ces différents critères sont pris en compte par les tribunaux.

2.1 De la notion de nécessité des soins dans la jurisprudence québécoise

La notion de « soins » ratisse large. Selon les commentaires du ministre, le mot doit être pris dans un sens générique et couvrir « toutes espèces d'examen, de prélèvements, de traitements ou d'interventions, de nature médicale, psychologique ou sociale, requis ou non par l'état de santé, physique ou mentale »⁸⁹, y compris l'hébergement en établissement de santé ainsi qu'une contraception à des fins thérapeutiques⁹⁰.

L'une des premières décisions présentant un grand intérêt jurisprudentiel est sans doute l'affaire *Institut Philippe-Pinel de Montréal c Blais* (1991)⁹¹. L'Institut Philippe-Pinel de Montréal, une institution spécialisée en psychiatrie légale, avait soumis au tribunal une requête pour obtenir en vertu de l'article 19.4 CcBC (l'ancêtre de l'article 16 du Code civil) une autorisation de traitement malgré le refus du patient M. Blais. Ce

⁸⁹*Commentaires du Ministre de la Justice, supra* note 46, art 11, repris dans *Pierre-Le Gardeur*(2004), *supra* note 40 au para 26.

⁹⁰*Centre de santé et de services sociaux Pierre-Boucher c JT*, 2008 QCCS 3867 [*Pierre-Boucher c JT*].

⁹¹*Institut Philippe-Pinel de Montréal c Blais*, [1991] RJQ 1969 (CS) [*Philippe-Pinel c Blais*].

dernier, un homme d'une trentaine d'années, « refuse tout traitement, notamment l'administration de médicaments antipsychotiques ou neuroleptiques que son médecin traitant considère essentiels »⁹². Il a été admis à l'Institut Philippe-Pinel depuis ses vingt-cinq ans, après avoir été acquitté du meurtre d'un codétenu pour cause de troubles mentaux. Le diagnostic retenu au moment du procès était une « psychose atypique »; les médecins de Pinel penchent plutôt pour un trouble sévère de la personnalité, de type antisocial et borderline, caractérisé par une extrême agressivité.

Au-delà de sa santé mentale précaire, le tribunal reconnaît que le patient est par ailleurs « doté d'une intelligence au-dessus de la moyenne et possède une certaine culture, ce qui se reflète dans son vocabulaire »⁹³. Dans ce cas particulier, la nécessité de la médication proposée se situe au niveau de la difficulté de maîtriser la dangerosité du patient dont la condition représente une menace pour le personnel de l'institut ainsi que les autres patients. Étant réfractaire à tout traitement, M. Blais voit sa condition se détériorer progressivement jusqu'à devoir être enfermé dans sa chambre 23 heures par jour. Ce « plan de chambre », aggravant sa condition dans une spirale vicieuse, n'a pas empêché M. Blais de commettre « plusieurs assauts contre le personnel au cours des années de telle sorte qu'il ne sort plus qu'accompagné et menotté »⁹⁴, et ce, depuis plusieurs années. Il est intéressant de noter que le Tribunal voit, dans le plan de traitement proposé par ses médecins, la nécessité de mettre en balance, de « maintenir un équilibre entre le droit de Blais à la liberté et à la dignité et le droit des membres de son entourage à la sécurité physique »⁹⁵.

⁹²*Ibid* à la p 2 (pdf).

⁹³*Ibid* à la p 3 (pdf).

⁹⁴*Ibid* à la p 4 (pdf).

⁹⁵*Ibid* à la p 21 (pdf).

Dans *Cité de la santé de Laval c Lacombe* (1991)⁹⁶, le cas de Mme Lacombe, en cure fermée à la Cité de la Santé de Laval, s'avère très semblable à celui de M. Blais. Il s'agit d'une dame âgée de 44 ans dont les antécédents psychiatriques remontent au début des années 1980. En avril 1991, elle a été admise contre son gré à l'Hôpital Laval suite à l'intervention des policiers. Le rapport d'examen clinique psychiatrique, confirmé par les témoignages du propriétaire de son appartement, de la sœur et du frère de la patiente, fait état d'un « comportement dérangeant et inquiétant à son logis, musique à tue-tête, se barricade, désordre ..., porte de chambre avec sparadrap autour, ronds du poêle surchauffés, fourneau ouvert, discours incohérent. (...) Idées délirantes à coloration paranoïde. Rationalisation de son comportement à partir de prémisses fausses »⁹⁷. Le rapport d'expertise pour l'Hôpital Laval retient le diagnostic de « trouble délirant (paranoïde) », après avoir fait confirmer par diverses sources indépendantes (famille, propriétaire, médecins...) que la patiente présente à plusieurs reprises « des épisodes très importants de désorganisation de son comportement attribuables à des croyances fausses, fermes et irréductibles par la logique; ce qui constitue la définition du délire » [soulignés dans l'original]⁹⁸.

M. Forcier, âgé de 31 ans, est un autre patient psychiatrique présentant de sévères problèmes de comportement et de troubles de la pensée⁹⁹. Au cours de sa quatrième hospitalisation à l'Hôpital Charles-Lemoyne, M. Forcier prétend qu'il est « détenu en otage à l'hôpital et que l'on ne saurait le forcer à recevoir des soins médicaux puisqu'il n'en a aucun besoin »¹⁰⁰. Le diagnostic provisoire de son psychiatre traitant est une « schizophrénie chronique avec détérioration aiguë sous forme paranoïde », dont la symptomatologie se manifeste surtout « par la conviction que son entourage se conduit

⁹⁶*Cité de la santé de Laval c Lacombe*, [1992] RJQ 58 (CS), désistement d'appel, 13 novembre 1992, 500-09-002062-917 [*Lacombe*].

⁹⁷*Ibid* à la p 3 (pdf).

⁹⁸*Ibid* à la p 4 (pdf).

⁹⁹*Hôpital Charles-Lemoyne c Forcier*, [1992] RDF 257 (CS) [*Forcier*].

¹⁰⁰*Ibid* à la p 258.

de façon malveillante envers lui »¹⁰¹. Du témoignage de la sœur de M. Forcier, ce dernier lui a tenu plusieurs propos incohérents alors qu'ils partageaient le même appartement :

... son frère lui a déclaré, en 1990 ou 1991, avoir tué de ses mains trois policiers qui s'attaquaient à une fillette; il doit avoir enseveli lui-même les trois cadavres. Il a prétendu s'être battu seul contre une trentaine d'individus, tous ceinture noire de karaté et les avoir mis en pièces; il lui décrivait en détail le carnage. Son patron était un extraterrestre. La mafia était à ses trousses. Peu de temps avant son hospitalisation du 15 octobre 1991, il a vendu pour 40\$ la voiture qu'il venait d'acquérir au prix de quelque 2 000\$¹⁰².

Depuis son hospitalisation à Charles-Lemoyne, la méfiance ne fait que s'aggraver, alors que

Monsieur Forcier reste la plupart du temps dans sa chambre, porte fermée. Il demeure très isolé et méfiant, tel que décrit par sa famille avant son hospitalisation. Lorsqu'approché pour des entrevues, il a tendance à vouloir cesser les rencontres, à s'irriter et proférer des menaces, et à retourner dans sa chambre. Il verbalise peu, mais refuse catégoriquement tout traitement, réitérant qu'il n'a aucun problème et qu'il vit « normalement » ... Il nie même avoir déjà eu des problèmes d'ordre psychologique par le passé et voit l'hospitalisation courante comme une injustice à son endroit. [...] ¹⁰³

Aux prises avec des problèmes psychiatriques secondaires à sa déficience intellectuelle, Mme G... de *Richelieu-Yamaska c G(S)* (1999) s'adapte très mal à son hospitalisation en psychiatrie. « Elle crie, crache, injure, 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. »¹⁰⁴ Quoique Mme

¹⁰¹*Ibid* à la p 259.

¹⁰²*Ibid* à la p 258.

¹⁰³*Ibid* à la p 258.

¹⁰⁴*Réseau santé Richelieu-Yamaska g G(S)*, [1999] AZ-99026271 (CS) [*Richelieu-Yamaska c G(S)*].

G... se reconnaît agressive et très méfiante ainsi que l'essentiel des faits rapportés par les nombreux témoins de l'Hôpital, sa compréhension des risques et avantages du traitement semble fort limitée : « Elle accepte une médication ou un plan au moment où on le lui explique pour changer d'idée cinq minutes plus tard. Ces changements d'opinions subits et continuels démontrent bien qu'elle ne comprend pas les risques et avantages du plan si elle s'y soumet, ni les risques courus si elle refuse d'y participer. »¹⁰⁵ Le traitement proposé (médicamenteux et comportemental) vise à permettre à Mme G... d'acquérir un degré d'autonomie suffisant pour vivre en société. En cas d'échec, « elle demeure au point où elle en est, sans effets secondaires significatifs »¹⁰⁶.

Dans les affaires *Lacombe* (1991), *Forcier* (1992), *Richelieu-Yamaska c G(S)* (1999) et autres, la nécessité consiste à faire recouvrer un mode de vie fonctionnel aux patients psychiatriques, plutôt que d'être détenus dans une institution psychiatrique¹⁰⁷. Dans *Curateur public et M(L)* (1999)¹⁰⁸, cet impératif de retour à la vie normale justifiera l'autorisation d'un traitement dont le taux de succès n'est que de 20 à 25%, y compris

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ Voir aussi *Centre intégré de santé et de services sociaux du Bas-Saint-Laurent c CR*, 2016 QCCS 6868 [*Bas-Saint-Laurent c CR*], appel rejeté 2017 QCCA 328; *Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke – Hôtel-Dieu c JS*, 2009 QCCS 5269, appel rejeté 2010 QCCA 329 au para 31 : « La preuve révèle qu'à défaut d'hébergement adéquat et de traitement de sa dépendance aux drogues, l'état de monsieur se détériorera. L'hébergement dans un milieu adéquat permettra l'amélioration de son état lui permettant de reprendre contact avec la réalité, de réintégrer si possible un niveau de santé globale afin d'être mieux outillé. »; *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale c ES*, 2018 QCCS 1017 au para 35 [*Capitale-Nationale c ES*] : « Le traitement vise à sortir le plus rapidement possible madame S... de son état de psychose pour ensuite stabiliser son état pour lui permettre de poursuivre sa vie au quotidien. »; *Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke-Hôtel-Dieu c KC*, 2009 QCCS 6384 au para 39 : « ... À défaut d'hébergement adéquat et de traitement de sa dépendance aux drogues, l'état de Monsieur se détériorera, des risques de danger pour lui-même et autrui pourraient se matérialiser et l'espoir d'une réhabilitation sera anéanti. »; *Lamirande c A*, 2007 QCCS 1589 au para 13 : « ... les effets escomptés de la médication sont la régression voire la disparition des symptômes qui lui permettront possiblement de retourner sur le marché du travail et de reprendre la garde de ses enfants. De plus, il ajoute que la défenderesse est atteinte d'une maladie traitable. Dans ce contexte, ces soins seraient donc opportuns pour elle. »;

¹⁰⁸ *Québec (Curateur public) et M(L)*, [1999] AZ-00026011 (CS) [*Curateur public et M(L)*], requête pour permission d'appeler hors délai rejetée, 10 octobre 2000, 500-09-010049-005.

un hébergement forcé. Quant à la volonté de la patiente, le fait que celle-ci serait très malheureuse dans un centre d'accueil étaye par ailleurs l'opportunité d'entamer un traitement qui lui fera recouvrer son autonomie.

Il n'est pas nécessaire d'aller dans tous les cas à une menace réelle et imminente pour la vie du patient ou de son entourage. De graves problèmes cognitifs, de mémoire, d'orientation et comportementaux peuvent suffire à ordonner un hébergement forcé dans un établissement de soins prolongés dans la mesure où la famille n'est plus en mesure de s'en occuper¹⁰⁹. Dans *YY c TM* (1999), l'ordonnance d'hébergement a été rendue avec l'obligation de rapport sur son adaptation dans les trois premiers mois et par la suite sur une base annuelle, au Curateur public, à la patiente ainsi qu'à sa famille. Dans *Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke – Hôtel-Dieu c JR* (2011), le patient « a besoin d'un milieu de vie pouvant supporter les soins, la structure et l'encadrement que son état requiert », alors que vivre avec ses proches – sa mère en l'occurrence – ne lui permet pas de bénéficier de tous les services dont le patient a besoin « au plan social, infirmier, médical, psychoéducatif et autres »¹¹⁰. Encore là, la seule perte d'autonomie ne suffit pas, encore faut-il que le patient soit déclaré inapte¹¹¹.

Quoiqu'impliquant un patient psychiatrique, l'affaire *Douglas c T(C)* (1992)¹¹² s'est présentée dans un contexte bien particulier. Le docteur explique avoir besoin d'effectuer deux tests sur M. T... pour confirmer le diagnostic de cancer aux poumons et de lui proposer le traitement approprié. Il s'agit, d'une part, d'une tomographie axiale thoracique consistant en une forme de radiographie avec ordinateur. Le second test, une biopsie à l'aiguille, consiste à prélever une certaine quantité de liquide dans

¹⁰⁹ Voir *YY c TM*, [1999] AZ-50500256 (CS) [*YY c TM*].

¹¹⁰ *Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke – Hôtel-Dieu c JR*, 2011 QCCS 5547 au para 40. Voir aussi dans le même sens *Hôpital Maisonneuve-Rosemont c JJ*, 2010 QCCS 2301; *Québec (Curateur public) et AB*, 2015 QCCS 3315.

¹¹¹ Voir *Carrefour de la santé et des services sociaux de la S... c C...*, [1999] RDF 292 (CS).

¹¹² *Douglas Hospital Center c T(C)*, [1993] RJQ 1128 (CS) [*Douglas c T(C)*].

la région pulmonaire après une anesthésie locale. Le patient, suivi en psychiatrie depuis 1980, souffre par ailleurs de schizophrénie chronique qui affecte ses pensées, sentiments, perceptions et comportements : « Ainsi, monsieur T... croit qu'il est au centre hospitalier vu le fait qu'on lui a coupé les jambes. Les gens qui lui auraient coupé les jambes sont des personnes non identifiées qui se sont approprié ces dernières pour une forte somme d'argent. Dans les faits, monsieur T... a toujours ses jambes et peut s'en servir normalement. »¹¹³

Malgré que le patient ait fait des progrès importants en prenant sa médication antipsychotique sous surveillance appropriée, il est également admis par tous, y compris le psychiatre traitant, que monsieur T... n'est pas en mesure de comprendre qu'il peut être affecté éventuellement d'un cancer du poumon. Plutôt, « [m]onsieur T... est convaincu que s'il accepte de suivre les tests ou les traitements proposés par le pneumologue, il mourra. Il est convaincu de fait que quelqu'un tentera de le tuer. Plus particulièrement, monsieur T... est convaincu que le docteur Chrysler va tenter de le tuer. »¹¹⁴

Mais toujours selon son psychiatre traitant, le patient serait à ce point terrifié par l'éventualité des examens en pneumologie que « si on l'oblige à subir ces tests, sa paranoïa sera renforcée » jusqu'à lui faire refuser à l'avenir toute médication antipsychotique¹¹⁵. De toute façon, les chances de survie d'un cancer du poumon sont trop pauvres pour valoir pareil stress. Comme tout le monde s'entend pour dire que Monsieur T... ne comprend pas la portée du traitement proposé, le Tribunal aborde directement le volet « autorisation des soins » et conclut qu'il n'est pas opportun de lui faire subir les tests de dépistage dans les circonstances, dans la mesure où il est à peu

¹¹³*Ibid* aux pp 4-5 (pdf).

¹¹⁴*Ibid* à la p 5 (pdf).

¹¹⁵*Ibid* à la p 16 (pdf).

près assuré que le patient sera dans une telle détresse psychologique qu'il ne s'en remettra jamais¹¹⁶.

Jusqu'au début des années 2000, une confusion jurisprudentielle a sévi eu égard au libellé du *Code civil du Québec*. Celui-ci distingue nommément une ordonnance de garde en établissement aux conditions prévues par les articles 26 et suivants, d'une autorisation aux soins au sens de l'article 16. Si à la fois une garde en établissement et l'administration de soins requis par l'état de santé sont *a priori* subordonnés à un consentement personnel éclairé¹¹⁷, les deux régimes diffèrent notablement au niveau du fardeau de preuve applicable en vue d'obtenir une autorisation judiciaire contre le gré de la personne ou en l'absence de son consentement, l'article 27 du Code civil dispose que :

Art. 27. S'il a des motifs sérieux de croire qu'une personne représente un danger pour elle-même ou pour autrui en raison de son état mental, le tribunal peut, à la demande d'un médecin ou d'un intéressé, ordonner qu'elle soit, malgré l'absence de consentement, gardée provisoirement dans un établissement de santé ou de services sociaux pour y subir une évaluation psychiatrique. Le tribunal peut aussi, s'il y a lieu, autoriser tout autre examen médical rendu nécessaire par les circonstances. Si la demande est refusée, elle ne peut être présentée à nouveau que si d'autres faits sont allégués.

Si le danger est grave et immédiat, la personne peut être mise sous garde préventive, sans l'autorisation du tribunal, comme il est prévu par la Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui (chapitre P-38.001).

¹¹⁶ *Ibid* à la p 11 (pdf).

¹¹⁷ Pour la garde en établissement, voir CcQ, art 26 :

« Nul ne peut être gardé dans un établissement de santé ou de services sociaux, en vue d'une évaluation psychiatrique ou à la suite d'une évaluation psychiatrique concluant à la nécessité d'une garde, sans son consentement ou sans que la loi ou le tribunal l'autorise.

Le consentement peut être donné par le titulaire de l'autorité parentale ou, lorsque la personne est majeure et qu'elle ne peut manifester sa volonté, par son mandataire, son tuteur ou son curateur. Ce consentement ne peut être donné par le représentant qu'en l'absence d'opposition de la personne. »

L'objectif d'une garde en établissement forcée est la protection de la personne visée ou d'autrui étant donné la dangerosité de cette personne. De l'autre côté, l'article 16 balise les demandes d'autorisation de soins requis par l'état de santé de cette personne, indépendamment de sa dangerosité.

La confusion est déplorable et peu pratique : ordonner une garde en établissement est de la compétence exclusive de la Cour du Québec¹¹⁸, alors qu'une autorisation de soins relève de la compétence – tout aussi exclusive – de la Cour supérieure. Ainsi,

[s]i l'établissement peut atteindre son objectif de protection en appliquant le jugement autorisant les soins, le Tribunal devrait s'abstenir de prononcer une garde. Par contre, si l'établissement constate que les conclusions autorisant les soins sont insuffisantes pour assurer la protection de la personne ou d'autrui alors qu'en raison de son état mental, elle constitue un danger pour elle ou les autres, l'établissement doit alors s'adresser à la Cour du Québec.¹¹⁹

Dans l'affaire *Hôtel-Dieu de Québec c LR* (2000), la Cour d'appel du Québec confirmera qu'une requête en hébergement forcé :

[...] participe davantage de la notion de soins que de celle de garde puisque le but recherché par l'appelante n'est pas de protéger l'intimée contre elle-même ni

¹¹⁸ Voir l'article 36.2 de l'ancien *Code de procédure civile*, LRQ c C-25 :

Art. 36.2. « En application des articles 26 à 31 du Code civil, la Cour du Québec connaît, à l'exclusion de la Cour supérieure, de toute demande pour faire subir une évaluation psychiatrique à une personne qui la refuse ou pour qu'elle soit gardée contre son gré par un établissement visé dans la Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui (chapitre P-38.001).

En cas d'urgence, cette demande peut aussi être portée devant un juge des cours municipales des villes de Montréal, Laval ou Québec, ayant compétence dans la localité où se trouve cette personne. » [nos soulignés]

Cet article a été repris à l'article 38 du Nouveau *Code de procédure civile*, LRQ c C-25.01, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2016 : « La Cour du Québec a compétence exclusive pour entendre les demandes ayant pour objet, en l'absence de consentement de la personne concernée, la garde dans un établissement de santé ou de services sociaux en vue ou à la suite d'une évaluation psychiatrique. » [nos soulignés]

¹¹⁹ *Institut universitaire en santé mentale de Québec c PM*, 2014 QCCQ 8512 au para 34 [*Santé mentale de Québec c PM*].

d'assurer la protection d'autrui contre l'intimée. Ni la dangerosité ni la restriction à la liberté de mouvement ne sont alléguées : le milieu de vie de l'intimée ne lui permet tout simplement pas de recevoir les soins médicaux appropriés, y incluant l'hébergement, en regard de sa condition physique et mentale.¹²⁰

Le fardeau de preuve étant différent dans les deux cas, une ordonnance rendue en vertu de l'un des articles n'emporte pas l'autorité de la chose jugée pour l'autre¹²¹. La présence d'un jugement rendu en matière de garde en établissement n'empêche pas une autre Cour d'autoriser les soins par ailleurs requis par l'état de santé du défendeur, et vice versa¹²².

Le critère de nécessité est interprété de plus en plus largement par la jurisprudence au fil des ans. Entendu d'abord comme la difficulté de maîtriser la dangerosité du patient pour autrui ou pour lui-même, l'impératif de retour à la vie normale ou l'impossibilité de vivre une vie normale en viendra également à justifier soit un traitement adapté permettant aux patients de retrouver leur autonomie, soit une ordonnance d'hébergement forcé dans la mesure où les ressources familiales ou en milieu ouvert ne sont plus suffisantes pour répondre à leurs besoins.

¹²⁰Centre hospitalier universitaire de Québec (Pavillon Hôtel-Dieu de Québec) c LR, JE 2000-1984 (CA) [Hôtel-Dieu de Québec c LR].

¹²¹Centre de santé et de services sociaux de Manicouagan c KR, 2009 QCCS 2966.

¹²² Voir notamment *Santé mentale de Québec c PM* (2014), *supra* note 114 au para 6 : « La Cour du Québec a clairement compétence pour ordonner une garde en établissement même en présence d'une autorisation de soins. »

2.2 De la «capacité de compréhension» du patient majeur

Quoi qu'il en soit, une demande d'autorisation de soins implique, en amont, que le majeur soit inapte à donner son consentement : « Si la personne est apte à refuser un traitement, le Tribunal ne saurait substituer à sa décision à la sienne sous prétexte qu'il considère que le refus de traitement va à l'encontre de l'intérêt même de cette personne. »¹²³ Dans *Philippe-Pinel c Blais* (1991), le tribunal précise qu'il s'agit d'un examen autonome qui « ne s'apprécie pas en fonction de la situation de l'individu mais en fonction de son autonomie décisionnelle et de sa capacité de comprendre et d'apprécier ce qui est en jeu »¹²⁴. Ainsi, la capacité d'un individu est présumée même lorsque ce dernier est détenu dans un hôpital psychiatrique après avoir été acquitté au criminel pour cause d'aliénation mentale¹²⁵. La détermination de son aptitude à refuser un traitement doit se faire suivant un critère « 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 »¹²⁶. Ce qui implique, par ailleurs, que 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 »¹²⁷. En tout état de cause, il s'agit, pour le Tribunal, de la capacité de comprendre d'un patient plus que sa compréhension des traitements proposés : « Ainsi, une personne qui refuserait de parler avec le médecin ou de l'écouter pourrait fort bien

¹²³ Forcier (1992), *supra* note 94 à la p 260.

¹²⁴ *Philippe-Pinel c Blais* (1991), *supra* note 86 à la p 11 (pdf).

¹²⁵ Voir cependant *Alloi-Lussier c Centre d'hébergement Champlain*, [1996] RJQ 311 (CS) [*Alloi-Lussier*], appel accueilli avec dissidence sur une question de compétence, 500-09-002233-963 (29 janvier 1997), requête pour autorisation de pourvoi à la CSC rejetée, 25968 (18 septembre 1997), où l'homologation d'un mandat en prévision d'incapacité ferait preuve *ipso facto* de l'incapacité à consentir aux soins.

¹²⁶ *Philippe-Pinel c Blais* (1991), *supra* note 86 à la p 12 (pdf).

¹²⁷ *Ibid* à la p 12 (pdf).

ne pas comprendre le traitement proposé ou ses implications tout en ayant la « capacité de comprendre » et donc la capacité d'accepter ou de refuser un traitement »¹²⁸.

L'absence de présomption d'incapacité a été réitérée dans *Lacombe* (1991), même à l'égard d'une personne subissant des traitements d'ordre psychiatrique¹²⁹. Citant un article de Jean-Pierre Ménard, le tribunal retient qu'un consentement éclairé doit satisfaire à deux critères pour être valable : premièrement, le patient a le droit de recevoir du médecin un certain nombre d'informations nécessaires à sa prise de décision; deuxièmement, le patient doit être en mesure de comprendre l'information donnée de façon suffisante pour prendre sa décision, ce qui suppose la capacité d'apprécier la nature et la portée des informations reçues du médecin¹³⁰. Dans *St-Charles-Borromée c G(G)* (1994)¹³¹, le Tribunal précisera que l'occurrence de divers symptômes comportementaux perturbateurs (p.ex. hallucinations, prétendu pouvoir de prémonition, délires de grandeur, agressivité, méfiance, violence verbale et physique) ne préjuge pas de la capacité d'un patient majeur à comprendre. Le diagnostic en l'espèce est une personnalité paranoïde avec troubles sévères de caractère. Selon un psychiatre expert, si G... est capable d'exprimer un choix (ici le refus de traitement), « mais ce choix n'est pas basé sur des raisons rationnelles mais est plutôt le résultat de la désorganisation de sa pensée à savoir, une autocritique nulle et un jugement perturbé (dû à sa psychose) »¹³².

Dans *Philippe-Pinel c Blais* (1991), l'Institut Philippe-Pinel avait proposé un test à cinq volets inspiré de la législation en vigueur en Nouvelle-Écosse, celui-là même qui sera

¹²⁸*Ibid* à la p 14 (pdf).

¹²⁹*Lacombe* (1991), *supra* note 91 à la p 6 (pdf).

¹³⁰*Ibid* aux pp 6-7 (pdf).

¹³¹*Hôpital St-Charles-Borromée c G(G)*, [1994] RDF 27 (CS), appel rejeté, 17 octobre 1994, 500-09-000019-943 [*St-Charles-Borromée c G(G)*].

¹³²*Ibid*; voir aussi *Portnoy c LG*, 2009 QCCS 5390 aux para 56-60.

repris par la Cour d'appel du Québec quatre ans plus tard dans l'affaire *Institut Philippe Pinel* (1994), soit :

... *whether or not the person being examined*

- a) *understands the condition for which the treatment is proposed;*
- b) *understands the nature and purpose of the treatment;*
- c) *understands the risks involved in undergoing the treatment;*
- d) *understands the risks involved in not undergoing the treatment and;*
- e) *whether or not his ability to consent is affected by his condition.*¹³³

De son côté, le procureur de M. Blais propose un test à trois volets inspiré d'un article du professeur Scott Dunbar, à savoir :

Est-ce que le patient a la capacité de comprendre les conséquences du traitement que l'on propose?

Est-ce qu'il comprend ce qu'implique le traitement?

Est-ce qu'il comprend les avantages et les inconvénients ou les risques possibles?¹³⁴

Les deux tests proposés mettent tous les deux l'accent sur la compréhension du patient par rapport au traitement envisagé. Un patient qui, pour une raison ou une autre, refuserait systématiquement de parler à ses médecins devient-il par-là inapte à consentir ? Dans *Philippe-Pinel c W* (1997), le fait que le patient interrompt fréquemment le psychiatre pendant les discussions en niant tout besoin de traitement a été interprété comme un élément de preuve circonstanciel pointant vers l'inaptitude à consentir pour cause de déni¹³⁵. La compréhension du patient implique-t-elle que les

¹³³*Philippe-Pinel c Blais* (1991), *supra* note 86aux pp 12–13 (pdf).

¹³⁴*Ibid* à la p 13 (pdf).

¹³⁵*Institut Philippe-Pinel de Montréal c W*, [1997] RL 265 (CS)à la p 272 [*Philippe-Pinel c W*] : « Dr. Dassylva testified that he discussed the proposed treatment with Mr. W., who kept interrupting him to deny the need for treatment. Dr. Dassylva stated that Mr. W. was very suspicious of him, as a

médecins lui doivent au préalable fournir de l'information utile dans une langue que le patient peut comprendre ? Suffisait-il, par exemple, au médecin traitant de remettre à un patient copie des expertises préparées à son sujet, sans avoir fait d'effort systématique pour maintenir le contact et lui proposer un plan de traitement ? Or, de l'avis du Tribunal dans *Philippe-Pinel c Blais* (1991), cette question devient « académique » si le patient est effectivement inapte à donner ou à refuser son consentement.

Comment apprécie-t-on dès lors la « capacité de compréhension » ? Dans *Philippe-Pinel c Blais* (1991), une des expertises présentées en preuve dénonce l'incapacité du patient à prendre en compte tout éclairage provenant de l'extérieur de façon objective et non biaisée par sa condition psychotique. Plus particulièrement,

[le patient] ne peut à mon avis prendre en bonne considération les informations qu'on lui donne afin de poser un jugement, et ce en raison d'un « pré-jugement » paranoïde qui le fait interpréter toute intervention comme menaçante et dirigée contre lui....

Si d'une part, M. Blais reste capable de comprendre le sens (strict) de ce qu'on lui dit, éventuellement des raisons pour lesquelles on souhaite administrer un traitement et les bénéfices qu'on en attend, il est par contre inapte, en raison des perceptions paranoïdes dont il est prisonnier, à évaluer et apprécier le sens et la pertinence de ces propositions, ni la bonne foi de ceux qui les font. Incapable de voir ses propres difficultés personnelles et projetant dans le même mouvement tout le « mal » sur son entourage, il se limite à son propre éclairage paranoïde sur les événements et ne peut donc donner un consentement autrement éclairé. En d'autres termes, capable de comprendre le sens des mots, il ne peut exercer de jugement adéquat ni envisager d'alternatives de façon objective.¹³⁶ [soulignés du Tribunal]

consequence of his illness, and that Mr. W. refused to recognize that his illness could cause him to act in a manner dangerous to others. Dr. Dassylva also emphasized the chronic and long lasting nature of Mr. W.'s illness. »

¹³⁶*Philippe-Pinel c Blais* (1991), *supra* note 86aux pp 15–16 (pdf).

Si, comme le relève le Tribunal dans *Philippe-Pinel c Blais* (1991), l'incapacité de prendre une « sage décision » ne justifie pas en soi un constat d'incapacité, le Tribunal conclut par ailleurs, que dans les circonstances particulières de ce cas, M. Blais « est enfermé dans un schème de pensée et de perceptions délirant » où tout ce qui l'entoure constitue une menace pour lui, le rendant inapte à consentir ou à refuser le traitement proposé¹³⁷.

En effet, l'incapacité de comprendre et partant de consentir semble liée à une absence ou l'incapacité d'autocritique, entendue comme la capacité « de s'abstraire, de prendre une distance par rapport à lui-même, lui permettant de juger de l'extérieur ses propres comportements et saisir la perception qu'autrui peut en avoir »¹³⁸. Dans la mesure où, selon M. Blais, tout le « mal » provient de l'extérieur, la nature et le but traitement proposé lui échappent, alors qu'il n'est pas conscient d'être malade et semble croire que tout le problème provient de son entourage, plus spécifiquement le personnel de Pinel qui persiste à vouloir le traiter contre son gré. Il est par ailleurs incapable d'apprécier tout bénéfice éventuel à la médication proposée : « Très certainement, il comprend qu'on veut lui administrer des médicaments mais il semble incapable de voir un lien possible entre le fait de prendre ces médicaments et une amélioration de sa condition actuelle. »¹³⁹ Il n'est pas non plus capable d'apprécier les risques d'un refus de médication : « Au contraire, il semble toujours rêver d'un transfert dans une autre institution, préférablement un pénitencier. Il est incapable de comprendre ou d'apprécier que le refus de tout traitement risque de le maintenir dans sa situation

¹³⁷*Ibid* à la p 23 (pdf).

¹³⁸*Ibid* à la p 15 (pdf). Voir aussi *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux du Saguenay-Lac-Saint-Jean c VB*, 2018 QCCS 2771 au para 25 : « Dans son témoignage, elle [la patiente] mentionne n'avoir aucun problème et pouvoir se débrouiller seule alors que manifestement tel n'est pas le cas. Son autocritique se trouve totalement absente. »; *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale c JL*, 2016 QCCS 1995 au para 35 [*Capitale-Nationale c JL*] : « ... Le témoignage de la défenderesse démontre qu'elle n'a aucune auto-critique de sa condition. Elle nie tout problème et cherche une explication à chaque constat exprimé. »; *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale c FU*, 2017 QCCS 3534.

¹³⁹*Philippe-Pinel c Blais* (1991), *supra* note 86 à la p 17 (pdf).

actuelle, sinon d'en causer l'aggravation, ce qui empêche d'envisager son transfert dans une autre institution et, encore plus, sa libération. »¹⁴⁰ En général, le défaut de reconnaître sa maladie affectera nécessairement la capacité de compréhension d'un patient par rapport à la nécessité ou à l'opportunité des traitements proposés :

... à partir du moment où il nie sa maladie et que c'est pertinemment une des conséquences de cette maladie de ne pas en être conscient, alors que les autres la constate, comment peut-il être apte à décider si le traitement proposé est bénéfique ou non. Son jugement est obscurci, il n'admet pas la prémisse du problème et par voie de conséquence, il ne peut l'analyser, le comprendre.¹⁴¹

Il en va de même en ce qui concerne Mme Lacombe. Certes, elle est capable d'exprimer une volonté par oui ou non. Toutefois, elle ne comprend pas qu'elle est malade. Selon son expert psychiatre, elle « en nie l'existence et en interprète les manifestations comme dépendantes des attitudes des autres et non d'elle-même »¹⁴², se sentant victime de l'équipe traitante qui serait en connivence avec sa famille¹⁴³.

Le déni de sa condition va souvent de pair avec une perte de contact de la réalité. Ainsi, dans *Centre hospitalier régional de Rimouski c GR* (1998)¹⁴⁴, le défendeur est hospitalisé sous le diagnostic de schizophrénie paranoïde et avait reçu, comme M. Blais, un verdict de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux. Par suite de son admission à l'institution, il refuse avec acharnement tout traitement en rapport avec sa psychopathologie, dont il prétend n'être aucunement atteint :

... dans un témoignage au cours duquel il se réclame d'une parfaite santé mentale, l'intimé donne au contraire tous les signes d'une profonde atteinte pathologique ... Il se dit en effet la victime d'un vaste complot destiné à l'affaiblir

¹⁴⁰*Ibid* à la p 19 (pdf).

¹⁴¹*St-Charles-Borromée c G(G)* (1994), *supra* note 126.

¹⁴²*Lacombe* (1991), *supra* note 91 à la p 7 (pdf).

¹⁴³*Ibid* à la p 8 (pdf).

¹⁴⁴*Centre hospitalier régional de Rimouski c GR*, [1998] AZ-50367038 (CS) [*Rimouski c GR*].

et à venir à bout de sa santé mentale, cela dans le but de lui ravir la découverte qu'il a faite de l'Atlantide, continent englouti, qui ne serait rien d'autre que la péninsule gaspésienne. Il déclare par ailleurs avoir rencontré en 1991 un Eloim qui lui aurait révélé son statut de prophète. Selon lui, on aurait récemment vendu dans un marché aux puces, au prix de 65 \$, une statuette âgée de plus de 40 millions d'années et représentant une impératrice du Japon, cela après que cette statuette eut été volée sous le quai de Ste-Anne-des-Monts, en Gaspésie. Il soutient par ailleurs qu'à l'hôpital, les infirmiers ouvrent les fenêtres de sa chambre pour que son sang se transforme en gelée sous l'effet du froid, de façon à l'affaiblir par un effort accru du muscle cardiaque.

En bref, l'intimé paraît avoir un contact très mince avec la réalité qui l'entoure, si bien que l'on ne s'étonne aucunement de le voir affirmer avec vigueur qu'il est en parfaite santé mentale et que la pathologie psychique est au contraire le lot de tous ceux et celles qui cherchent à le traiter.¹⁴⁵

¹⁴⁵*Ibid.* Pour d'autres exemples représentatifs, voir *Centre intégré de santé et de services sociaux du Bas-Saint-Laurent c GP*, 2016 QCCS 2713 [*Bas-Saint-Laurent c GP*]. *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale c CF*, 2015 QCCS 2728 aux para 33–35 :

[33] Tout d'abord, Monsieur est détenu en milieu hospitalier suite à une décision du Tribunal administratif du Québec, ce qu'il ne comprend pas. Il dit être séquestré par les médecins.

[34] Ensuite, il est convaincu que la transmission d'ondes existe et que cette technologie a été utilisée contre lui et l'est à l'égard de plusieurs personnes psychiatisés. Dans le document écrit qu'il a déposé, il décrit que le *squakbox*, le *canon à son*, l'*audio spotlight*, le *silent sound* utilisent des *radiofréquences pulsées de différentes longueurs d'ondes mélangées ou mixées* dont on se sert pour faire de la psycho cruauté acoustique et du harcèlement électromagnétique.

[35] Après avoir parcouru l'écrit de Monsieur, le Tribunal estime qu'il ne comprend pas sa situation.

[Italiques du Tribunal]

Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke – Hôtel-Dieu c JB, 2009 QCCS 223aux para 22–28 :

[22] Monsieur est envahi par des délires grandioses et religieux. Il se croit responsable d'une mission pour sauver le monde contre les extraterrestres. Il nie toute hallucination et délire.

[23] Son jugement est diminué et il n'a aucune autocritique vis-à-vis sa maladie qu'il ne perçoit pas.

[24] Il est convaincu que « les extraterrestres peuvent prendre possession de son psychique et de son corps s'il prend des médicaments ». Il est convaincu que la guerre éclatera sur terre s'il doit prendre des médicaments. À sa sortie de l'hôpital, il veut s'entraîner afin d'être prêt au combat en cas d'une invasion extraterrestre. Il nie catégoriquement être malade.

[25] Monsieur ne comprend pas qu'il est malade. C'est une des conséquences de sa maladie. Monsieur ne reconnaît pas les symptômes dont il souffre ni les délires qui l'assaillent. Il comprend la nature du traitement proposé mais le refuse puisqu'il est convaincu de ne pas être malade. Il pense que le traitement médicamenteux va l'affaiblir dans la réalisation de sa mission pour sauver la planète. Il croit même que la prise de médication peut avoir de graves répercussions sur la planète tout entière.

(...)

Dans la mesure où un patient nie la réalité de sa condition, « [i]l ne réalise pas que le fait de ne pas être traité l'empêche de pouvoir aspirer à bien fonctionner »¹⁴⁶. En effet, comment « peut-il donner un consentement éclairé au traitement d'un état dont il n'a pas conscience? Il s'agit là d'une réalité essentielle avec laquelle [le patient] n'a aucun contact »¹⁴⁷. L'affaire *Estrie-Sherbrooke c PC*(2017) illustre bien le raisonnement généralement suivi par les tribunaux en partant des croyances erronées du patient du fait de sa maladie à un constat d'inaptitude :

[23] Plusieurs constats mènent à la conclusion que Monsieur est inapte à consentir aux soins qui lui sont proposés pour traiter sa maladie psychiatrique. Plus particulièrement :

- a) Il nie catégoriquement être atteint d'une maladie psychiatrique;
- b) Il ne comprend manifestement pas la nature des diagnostics de santé mentale dont il est atteint, niant catégoriquement leur existence;
- c) Il ne comprend manifestement pas la nature et le but des traitements qui lui sont proposés, niant toute pertinence à ceux-ci en se basant sur sa croyance sincère, mais déraisonnable, qu'il ne souffre d'aucune maladie psychiatrique;
- d) Il ne reconnaît aucun avantage aux traitements qui lui sont proposés, niant ou omettant de considérer les bénéfices et la stabilisation de sa condition qui lui seraient apportés par une prise de médication régulière;
- e) Il ne saisit aucunement les désavantages et risques associés de ne pas subir les traitements qui lui sont proposés, niant que son épisode de décompensation

[28] Sa maladie psychotique dicte sa façon d'agir et sa conduite.

Institut universitaire en santé mentale de Québec c FD, 2012 QCCS 4320 au para 16 :

[16] Lors de l'audience, le Tribunal a pu reconnaître les sérieux problèmes du défendeur ... C'est particulièrement à l'occasion du contre-interrogatoire de [l'expert] que l'on constate l'insistance du défendeur à tenter d'expliquer sa condition par autre chose que le diagnostic de schizophrénie : il suggèrera ainsi au Dr Ouellet – sans succès aucun – un stress post-traumatique en 1976, une psychose toxique au LSD en 1981, une intoxication au cyanure ou un sevrage aux médicaments. Monsieur D... explique également de façon extensive ses problèmes liés à une allergie qu'il aurait au coton, démonstration supplémentaire de son incompréhension de ceux-ci.

¹⁴⁶*Canada (Procureur général) c PB*, 2011 QCCS 4289 au para 19 [*Canada (Procureur général) c PB*]. Voir aussi *Bas-Saint-Laurent c CR* (2016), *supra* note 102.

¹⁴⁷*Institut Philippe Pinel de Montréal c HM*, [2005] AZ-50345661, 2005 CanLII 45127 (QC CS) au para 54 [*Philippe Pinel c HM*].

actuelle ressemble, en tout point, à l'épisode qui a mené à l'adjudication de l'ordonnance de 2012;

f) La force de ses convictions erronées et son état psychotique décompensé se traduisent par une autocritique déficiente et une altération marquée de son jugement, lesquelles entraînent une méfiance marquée de son équipe traitante qui l'empêche de considérer les bienfaits escomptés d'une observance continue du plan de traitement proposé.¹⁴⁸

Il ne suffit pas non plus que le patient reconnaisse pouvoir avoir certains symptômes d'une maladie psychotique, ou avoir posé, tout en les minimisant / banalisant certains gestes d'agression ou de harcèlement dans le passé¹⁴⁹. Quoiqu'un patient puisse être assez « intelligent » pour effectuer des recherches dans des livres ou sur Internet pour comprendre les risques inhérents à la prise de médication, il demeure essentiel que « la personne soit pleinement consciente de son état »¹⁵⁰, plutôt que de considérer, compte tenu de sa maladie, « le tout comme une conspiration envers lui et est incapable de voir et de comprendre les avantages »¹⁵¹. Dans *Mary c IM* (2016), un psychiatre expert va jusqu'à affirmer que « [m]ême si le défendeur est une personne intelligente qui

¹⁴⁸ *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie – Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c PC*, 2017 QCCS 3748 au para 23 [*Estrie-Sherbrooke c PC*]. Voir aussi *Bas-Saint-Laurent c GP* (2016), *supra* note 140 au para 22 : « La capacité de Monsieur à comprendre est affectée par sa maladie. Actuellement, Monsieur tient des propos délirants et est instable sur le plan affectif. Son autocritique est nulle en raison de la décompensation de son trouble schizo-affectif. Il ne voit pas la pertinence d'ajuster le traitement. Il fait part à ses proches de son intention de recommencer sa consommation de drogues, puisqu'il ne se considère pas malade. Il ne voit pas la nécessité d'avoir un encadrement plus étroit ou encore de modifier sa médication. »

¹⁴⁹ *Philippe Pinel c HM* (2005), *supra* note 142 au para 37.

¹⁵⁰ *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale c AP*, 2015 QCCS 3909 au para 39 [nos soulignés]; voir aussi *Centre de santé et de services sociaux de la Haute-Yamaska c ED*, 2013 QCCS 198 au para 19 : « La preuve établit que madame ne comprend pas la nature de la maladie pour laquelle un traitement lui est proposé. Bien que son témoignage apparaisse au début cohérent et qu'elle soit capable de traduire en mots certains de ses symptômes (entendre des voix, avoir des changements d'humeur), elle n'a pas conscience de l'ensemble de ceux-ci. Confrontée en contre-interrogatoire à certains comportements anormaux (uriner en tous lieux, refuser la ressource d'hébergement par peur d'être forcée à la prostitution etc.), elle en attribue la cause aux agissements du personnel hospitalier ou de celui du CSSS. » [nos soulignés]; *Centre de santé et de services sociaux Domaine-du-Roy c ZJ*, 2008 QCCS 935; *Centre hospitalier Robert-Giffard c SL*, 2006 QCCS 5154 au para 42 : « ... bien qu'il semble y avoir une certaine compréhension, le Tribunal n'est pas convaincu que la capacité de comprendre de Madame L... lui permet de réaliser vraiment toute la portée de la médication et de saisir les conséquences possibles advenant qu'elle s'en prive. »

¹⁵¹ *Philippe Pinel c HM* (2005), *supra* note 142 au para 47.

comprend en théorie ce qu'est la schizophrénie, il est par ailleurs convaincu de ne pas en souffrir »¹⁵². Le défendeur tente plutôt d'expliquer son comportement étrange depuis quelques mois par le fait que quelqu'un l'a drogué à son insu, « même s'il n'en a aucune preuve et qu'il est incapable de dire pourquoi quelqu'un aurait voulu le faire »¹⁵³. De plus, si ses notes à l'université ont baissé, c'est parce qu'« il porte un signe distinctif de la religion Krishna, ce qui, selon lui, déplairait à ses professeurs »¹⁵⁴. Le déni provoqué par la schizophrénie n'a pas à être absolu pour justifier un constat d'inaptitude. Dans *Outaouais c RB* (2016), le défendeur comprend en partie sa maladie et se sait schizophrène, tout en relevant « qu'il n'y a pas de mal à entendre des voix et à y répondre »¹⁵⁵. Toutefois, sa capacité de comprendre est affectée en étant convaincu que la médication proposée emportera des effets secondaires « intolérables » qui sont matériellement impossibles, comme de la peau des pieds qui colle au plancher ou des fluides corporels colorés.

Dans *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale c ES* (2018)¹⁵⁶, une patiente d'une trentaine d'années a reçu un diagnostic de schizophrénie décompensée compliquée par l'usage de cannabis. Ici encore, le déni comme la perte de contact avec la réalité n'étaient pas complets. Quant à savoir si elle comprend la nature de la maladie pour laquelle un traitement lui est proposé, elle reconnaît avoir fait une psychose il y a plusieurs années. Toutefois, la patiente nie être atteinte de schizophrénie en l'absence de symptômes actifs, quoiqu'elle concède par ailleurs que la médication améliore sa condition. Elle évoque plutôt des « croyances

¹⁵²*St Mary's Hospital Center c IM*, 2016 QCCS 3052 au para 19 [*Mary c IM*]. Voir dans le même sens *Centre hospitalier de l'Université de Montréal c LP*, 2012 QCCS 3182 [*UdeM c LP*]; *Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke-Hôtel-Dieu c VG*, 2008 QCCS 1993 au para 26 [*Sherbrooke-Hôtel-Dieu c VG*]: « Monsieur comprend la maladie mais elle ne s'applique pas à lui. Il n'est pas malade. Ses symptômes sont le résultat du complot fomenté contre lui. »

¹⁵³*Mary c IM* (2016), *supra* note 147 au para 23.

¹⁵⁴*Ibid* au para 23.

¹⁵⁵*Centre intégré de santé et de services sociaux de l'Outaouais (CISSSO) c RB*, 2016 QCCS 1929 au para 8 [*Outaouais c RB*].

¹⁵⁶*Capitale-Nationale c ES* (2018), *supra* note 102.

dont elle souhaite discuter de façon logique et rationnelle », mais le tribunal estime que son raisonnement est désorganisé. Au chapitre des risques et avantages du traitement subi, la patiente croit que la médication change sa personnalité et a pour but de l'endormir. Depuis qu'elle l'a diminuée, la patiente rapporte ne plus voir de fantôme et partant, que la médication a provoqué des hallucinations chez elle. Selon le Tribunal, elle surestime ainsi grandement les effets secondaires du traitement. Au plan de la compréhension des risques de ne pas subir le traitement, la patiente ne voit pas de risques associés au fait de ne pas être suffisamment traitée : « Elle ne voit pas que son état la pousse à l'isolement, pourrait l'amener à une situation d'instabilité résidentielle et pourrait entraver sa capacité à avoir un rôle productif »¹⁵⁷.

Se rendre compte de son état ne veut pas dire que le patient doit nécessairement être en accord avec le diagnostic posé par les psychiatres :

[82] En l'espèce, la preuve révèle que monsieur D... comprend la nature et l'objet du traitement. En particulier, il comprend que la médication vise à prévenir les hallucinations et les idées délirantes et à diminuer l'agressivité.

[83] Il connaît, pour les avoir subis, les risques prévisibles du traitement.

(...)

[85] Finalement, monsieur D... comprend que selon les psychiatres, le fait de ne pas subir le traitement entraîne un risque de rechute. Le seul fait qu'il ne soit pas d'accord avec eux sur le diagnostic et, partant, sur le risque de rechute ne le rend pas inapte à refuser les soins.

[86] Conclure autrement reviendrait à donner le dernier mot au médecin et à nier l'autonomie du patient qui est au cœur du droit fondamental à l'intégrité et à la liberté de la personne.¹⁵⁸

¹⁵⁷*Ibid* au para 27.

¹⁵⁸*Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale c AD*, 2015 QCCS 5835 aux para 82-86.

Le déni ou une perte de contact avec la réalité est une problématique qui ne se rencontre pas que dans les troubles de nature psychotique¹⁵⁹. L'anorexie mentale sévère en est un autre. Dans *Ruest* (1994)¹⁶⁰, le médecin traitant et psychiatre témoigne qu'ils assistent à un « déni complet du risque vital » chez la patiente, « malgré [l]es explications réitérées du problème que posait son refus d'hydratation et d'alimentation de manière suffisante, à savoir un trouble du bilan électrolytique avec une chute du potassium qui pourrait entraîner des problèmes cardiaques majeurs et probablement la mort »¹⁶¹. Selon un autre expert :

Mme avoue qu'elle ne réalisait pas qu'elle était malade. Elle mentionne avoir passé à trois à quatre reprises près de la mort puis reviendra dire que foncièrement, elle ne se voit pas malade. Elle ne considère pas ça comme une maladie que quelqu'un ne mange pas; c'est pour elle normal. Il n'y a donc aucune motivation intrinsèque pour elle à changer, elle le fait pour les autres et ne sait pas combien de temps cela va durer.¹⁶²

Dans l'affaire *Outaouais c FG* (2016), le Tribunal estime que la capacité de compréhension de Mme G... est altérée par une distorsion cognitive qui fait partie des symptômes dépressifs : « Par exemple, lorsqu'elle affirme que l'administration de son milieu de vie, tant à l'hôpital qu'en résidence, lui sert systématiquement des mets qu'elle n'aime pas, on le ferait exprès selon elle. Ou encore lorsqu'elle refuse de considérer qu'elle n'est pas *entièrement* un fardeau pour son entourage. Elle transforme la réalité. »¹⁶³ Cette justification est somme toute peu convaincante en ce qu'elle ne fait pas état de l'inaptitude de la patiente à consentir spécifiquement aux soins proposés.

¹⁵⁹ Et tous les troubles psychotiques n'atteignent pas un niveau de gravité à ce point élevé qu'ils obnubilent du patient toute capacité d'introspection. Pour un rare exemple où a été rejetée, pour cause d'aptitude à consentir de la patiente, une demande en autorisation de soins impliquant une personne atteinte d'un trouble schizo-affectif, voir *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux du Centre-Sud-de-l'île-de-Montréal c MB*, 2018 QCCS 2196.

¹⁶⁰*Ruest c S(S)*, JE 94-1586, AZ-94021603 (CS) [*Ruest*].

¹⁶¹*Ibid.*

¹⁶²*Ibid.*

¹⁶³*Centre intégré de santé et de services sociaux de l'Outaouais c FG*, 2016 QCCS 3248 au para 51 [*Outaouais c FG*].

Au contraire, si l'état dépressif de la patiente peut colorer sa vision de la vie en général, sa lucidité par rapport à ses choix et désirs n'a pas été affectée, comme le constate le Tribunal lui-même :

[27] Mme G... s'est présentée devant le Tribunal. Elle a écouté les témoignages et s'est elle-même clairement exprimée.

- Elle ne souhaite pas être représentée.
- Elle demande de ne pas être alimentée ni médicamentée.
- Elle comprend que la mort interviendra – c'est ce qu'elle souhaite.

[28] Son discours est alors clair et parfaitement cohérent. Elle exprime ne plus vouloir vivre. Elle n'y voit plus d'intérêt, notamment puisqu'elle se sent dépendante.

[29] Même après 11 jours de jeûne, ses idées sont particulièrement claires. Elle reprend même le Tribunal sur des détails erronés. Son raisonnement n'est pas altéré, du moins de la perspective du Tribunal après plusieurs minutes de discussion.

[30] Elle est faible et elle verse quelques larmes, essentiellement à l'idée de ne pas être comprise et que son choix ne soit pas respecté.¹⁶⁴

Ce jugement aurait été vraisemblablement influencé par les conséquences drastiques et irréversibles de refus de la patiente octogénaire, veuve, sans famille et sans ami de s'alimenter et d'être soignée : « ... son incapacité actuelle à nuancer certaines de ses affirmations altère son jugement et cela la conduit à prendre une décision drastique et irrévocable sur des faits qui sont plus nuancés que ce qu'elle conçoit. »¹⁶⁵

Dans des cas exceptionnels, une volonté « fortement contrôlée » par une personne de son entourage peut suffire à justifier un constat d'inaptitude, lorsque la patiente ne

¹⁶⁴ *Ibid* aux para 27-30.

¹⁶⁵ *Ibid* au para 52.

serait pas en mesure de consentir à quoi que ce soit sans l'aval de la personne qui abuse de son influence¹⁶⁶.

Dans le cas de M. Forcier, le Tribunal a retenu un test semblable proposé par l'Association des psychiatres du Canada, soit :

1. Le patient réalise-t-il que le psychiatre l'examine pour déterminer sa capacité et comprend-il le sens de ce terme?
2. Le patient comprend-il la nature de la maladie pour laquelle on lui propose le traitement en question?
3. Le patient comprend-il la nature et le but du traitement?
4. Le patient saisit-il les risques et les avantages du traitement s'il le subit?
5. Le patient saisit-il les risques et les avantages du traitement s'il ne le subit pas?¹⁶⁷

En l'espèce, M. Forcier semble incapable de comprendre la nature de sa maladie ni le but du traitement proposé. Selon lui, il est aussi en santé que n'importe qui et ne comprend pas qu'on veuille le « droguer de force » : Se méfiant de tout le monde, les procédures s'inscriraient « dans la vaste machination dont il est victime, tant de la part de l'Hôpital, des médecins, du personnel médical que de sa propre famille »¹⁶⁸. De plus, les effets secondaires qu'il craint de la part des médicaments ne sont ni étayés par la preuve, ni par ses antécédents personnels :

Il croit que ces médicaments vont lui causer des troubles cardiaques et même un infarctus. Il appréhende des vomissements à répétition. (...) Le D^r Safadi explique que ces médicaments ne causent pas de troubles du rythme cardiaque, encore moins des infarctus. Le dossier de son patient ne montre aucun problème

¹⁶⁶ Voir *Servais c S-G(M)*, [1999] AZ-99021831 (CS).

¹⁶⁷ *Forcier* (1992), *supra* 94 à la p 260.

¹⁶⁸ *Ibid* à la p 260.

particulier de vomissements alors qu'il prenait des médicaments de même type par les années passées. La famille n'a pas non plus décelé ni entendu parler de semblables problèmes qui lui auraient déjà été causés par les antipsychotiques, par le passé.¹⁶⁹

Alors que dans *Philippe-Pinel c Blais* (1991), le Tribunal estime que l'effort du médecin traitant à donner de l'information au patient n'est en principe pas pertinent à la question de l'inaptitude, le juge dans *Forcier* (1992) apprécie les efforts que le psychiatre et des infirmières ont déployés pour expliquer la situation à M. Forcier et de discuter avec lui des bienfaits du traitement proposé. Il s'agit d'un élément circonstanciel permettant d'étayer la preuve d'inaptitude¹⁷⁰.

Il n'est pas interdit d'entretenir des croyances ou opinions différentes de celles de son médecin traitant, pourvu qu'on soit en mesure de comprendre par ailleurs l'opinion de son médecin traitant pour éventuellement la confronter, voire la réfuter avec ses propres croyances. Il ne s'agit pas pour un patient d'admettre qu'il est malade comme son psychiatre le prétend, mais d'admettre que son psychiatre pense qu'il est malade et les symptômes dont on lui reproche. Là où le bât blesse, dans un cas comme celui de M. Forcier, est qu'il est incapable de comprendre « pourquoi » on l'accuse d'être malade » ni pourquoi sa famille, le D^r Safadi et l'Hôpital s'acharnent à vouloir à tout prix lui prodiguer des soins »¹⁷¹.

Le test à cinq volets retenu par la Cour d'appel dans l'affaire *Institut Philippe Pinel* (1994) est traversé par deux fils conducteurs : la perception de sa maladie par la personne et les effets de cette maladie sur sa capacité de consentir à des soins¹⁷².

¹⁶⁹*Ibid* à la p 261.

¹⁷⁰*Ibid* à la p 261.

¹⁷¹*Ibid* à la p 260.

¹⁷²*Philippe Pinel c HM*(2005), *supra* note142au para 19.

L'inaptitude semble s'établir par l'incapacité du patient à réaliser les conséquences du traitement proposé ou de son refus telles qu'expliquées par son médecin traitant. Dans la mesure où la personne les réalise, libre à lui de croire ou non à la survenue d'autres conséquences bénéfiques ou préjudiciables, et de prendre une décision éclairée en conséquence. Ainsi, dans l'affaire *Sherbrooke c SP* (2015), la Cour supérieure statue qu'un patient majeur qui reste conscient de son trouble d'utilisation d'alcool a le droit de refuser le traitement et l'hébergement proposés « même si sa décision n'est pas celle souhaitée par l'équipe médicale ni celle qui devrait, dans les circonstances, être prise »¹⁷³. En l'espèce, l'expertise psychiatrique note l'« ambivalence » du défendeur face aux soins proposés et son jugement altéré « en période de consommation ». L'aptitude actuelle du patient n'est pas vraiment contestée alors que le patient est sobre depuis deux mois au moment de l'audition au cours de laquelle il a pu démontrer sa capacité à comprendre la situation. Certes, son refus n'apparaît pas totalement réfléchi et quoiqu'invoquant des motifs à plusieurs égards irrationnels, n'empêche que selon l'avis du Tribunal, la décision a été prise en toute connaissance de cause des « graves dangers d'une rechute et [d]es risques élevés qui en découlent »¹⁷⁴.

Un raisonnement similaire a guidé l'approche du Tribunal dans *Sherbrooke-Hôtel-Dieu c LD* (2010)¹⁷⁵. Une requête en hébergement forcé et de traitement a été introduite contre un défendeur alcoolique et aux comportements autodestructeurs. Le jugement reste succinct quant aux motifs sous-tendant un constat d'aptitude du défendeur à consentir, si ce n'est que ce dernier a témoigné à l'audience et semblait comprendre sa maladie ainsi que le danger de continuer à adopter les comportements qu'il a présentement. Par conséquent,

¹⁷³Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c SP, 2015 QCCS 1419 au para 34 [*Sherbrooke c SP*].

¹⁷⁴*Ibid* au para 36.

¹⁷⁵Centre hospitalier de Sherbrooke – Hôtel-Dieu c LD, 2010 QCCS 5953 [*Sherbrooke-Hôtel-Dieu c LD*].

[l]e tribunal comprend qu'un médecin ne puisse admettre qu'une personne persiste à avoir un comportement autodestructeur. Bien sûr, il serait préférable que tous les alcooliques cessent de boire et que tous les fumeurs cessent de fumer. Mais tel n'est pas l'état du droit. Le législateur a décidé que tout être humain a droit à l'intégrité et à la liberté de sa personne. Le tribunal doit toujours garder à l'esprit l'inviolabilité de la personne¹⁷⁶.

Comme le Tribunal le relève à juste titre dans *St-Charles-Borromée c G(G)* (1994), « [i]l y a une grande différence entre accepter une maladie et la réaliser. Rares sont ceux qui l'acceptent même s'ils la réalisent. Mais quand on ne peut la réaliser, il est impossible de l'accepter ou non et de décider de prendre ou non la médication appropriée »¹⁷⁷.

De plus, comme les soins requis par l'état de santé peuvent comprendre un hébergement préalable à l'administration du traitement, un constat d'inaptitude dans l'une des composantes ne préjuge pas nécessairement d'une inaptitude dans l'autre. Ainsi, dans *Université de Montréal c CL* (2013)¹⁷⁸, le Tribunal a reconnu la défenderesse apte à choisir le lieu de son hébergement, mais inapte à décider de sa médication.

En tout état de cause, la capacité reste présumée et une allégation d'inaptitude doit être étayée par au moins une expertise psychiatrique selon la balance des probabilités¹⁷⁹.

¹⁷⁶*Ibid* au para 12.

¹⁷⁷*St-Charles-Borromée c G(G)* (1994), *supra* note 126.

¹⁷⁸*Centre hospitalier de l'Université de Montréal c CL*, 2013 QCCS 6657, appel rejeté, 2014 QCCA 1371.

¹⁷⁹ Pour un rare cas où le fardeau de la prépondérance de preuve n'a pas été satisfait, voir *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale c AD*, 2015 QCCS 5835.

Dissocier la capacité de comprendre de la compréhension est un exercice épineux, dans la mesure où l'incapacité intellectuelle n'emporte pas une symptomatologie bien définie ni ne bénéficie d'une présomption pouvant opérer, dans certaines circonstances, un renversement du fardeau de preuve. Si le droit à l'autonomie emporte pour corollaire le droit de ne pas être en accord avec l'expertise médicale, l'exercice concret de ce droit suppose néanmoins le partage d'une vision commune sur les présupposés à la base de l'expertise médicale comme de son opinion personnelle jugée « dissidente », à savoir l'existence d'une symptomatologie observée pouvant justifier le traitement proposé. À défaut pour des patients – généralement atteints de troubles psychotiques – de reconnaître leur maladie, toute discussion sur l'opportunité des interventions qui s'ensuivent ne pourra se solder que par un antagonisme irréconciliable devant être tranché par le tribunal épousant la perspective d'une personne raisonnable.

2.3 La détermination stratégique de l'existence d'un refus catégorique

Le paradoxe entourant le respect du refus catégorique d'un majeur inapte à consentir a été relevé par la jurisprudence dès au lendemain de l'adoption des nouvelles dispositions législatives dans le Code civil du Bas Canada. Selon la juge LeBel dans *Philippe-Pinel c Blais* (1991) :

La deuxième hypothèse envisagée par l'article 19.4 C.c.B.C. [art 16 CcQ] paraît plus mystérieuse et difficile à réconcilier avec les principes posés par les articles 19.1, 19.2 et 19.3, puisque l'autorisation du tribunal serait requise « si le majeur inapte refuse catégoriquement de recevoir les soins... » Il est difficile de comprendre pourquoi le Code semble ainsi donner effet au refus de recevoir des soins d'un « majeur inapte » alors qu'il vient justement de prescrire la structure décisionnelle qui doit s'appliquer en pareil cas. A-t-on ainsi voulu prévoir les conflits possibles entre un majeur, même inapte, et son mandataire, ou les cas où il ne serait pas possible d'identifier un mandataire « désigné par la loi ou par la personne elle-même »?¹⁸⁰

¹⁸⁰*Philippe-Pinel c Blais* (1991), *supra* note 86aux pp 9–10 (pdf).

Il est des fois où l'existence d'un refus catégorique ne fait pas de doute. Tel est le cas de M. Forcier qui demande par ailleurs à ce « qu'on cesse de le séquestrer à l'hôpital et qu'on le laisse vivre en paix »¹⁸¹. À d'autres occasions, il arrive que le patient accepte de prendre les médicaments prescrits afin d'éviter que ne soit accueillie la requête en autorisation de soins présentée par l'hôpital. Ainsi, dans *Robert Giffard c D(G)* (1994), le Tribunal conclut que « de façon épisodique, D... refuse catégoriquement de se soumettre aux soins requis par son état et qu'il y a lieu de faire droit à la demande » [nos soulignés]¹⁸². Cela étant, ce n'est pas parce qu'un changement d'opinion intervenu en cours d'audience ne préjuge pas dans tous les cas de sa mauvaise foi ou de sa visée stratégique¹⁸³. Dans le même ordre d'idées, une collaboration « probable, mais incertaine » de la part d'une patiente qui dit vouloir contrôler le dosage de la médication avec le psychiatre traitant, peut suffire à être assimilée à un refus catégorique nécessitant une ordonnance de traitement¹⁸⁴. De simples hésitations dénotant une attitude ambivalente, en revanche, ne suffisent pas :

[24] Le tribunal a mentionné que l'intimée, apparemment, ne refuse pas catégoriquement une forme de contraception : cette apparence cache-t-elle en fait un refus catégorique? L'intimée témoigne d'une part qu'elle ne sait pas si elle veut d'autres enfants, qu'elle voudrait un stérilet, alors qu'à la travailleuse sociale, elle déclare qu'elle veut avoir d'autres enfants. Elle se montre très ambivalente et, comme sa maladie la pousse à l'impulsivité, il faut se méfier à savoir si réellement

¹⁸¹Forcier (1992), *supra* note 94 à la p 259.

¹⁸²Centre hospitalier Robert Giffard c D(G), [1994] RDF 270 (CS) à la p 5 (pdf), désistement d'appel, 14 juin 1994, 200-09-000286-945 [Robert Giffard c D(G)]. Voir aussi *Hôpital du Sacré-Cœur de Montréal c YC*, 2009 QCCS 2431 au para 23 : « Monsieur ne refuse plus de prendre sa médication. Après avoir refusé catégoriquement pendant environ deux mois et une fois informé de l'intention de l'hôpital d'entreprendre des procédures, il se ravise et décide de collaborer et de commencer à prendre la médication. (...) le Tribunal voit une discordance entre le discours actuel du patient et ses actions jusqu'à tout récemment. Sa collaboration ponctuelle depuis quelques semaines est stratégique pour s'épargner le prononcé de l'ordonnance de soins. »; *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie – Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke (CIUSSS de l'Estrie – CHUS) c BF*, 2016 QCCS 716 au para 14 : « L'acceptation épisodique du défendeur de prendre sa médication s'apparente grandement à une acceptation stratégique. »; *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie-Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke (CIUSSS de l'Estrie-CHUS) (Hôpital de Granby) c CG*, 2016 QCCS 4676 au para 22 : « La collaboration de Madame au traitement et au suivi est aussi aléatoire. À l'occasion, elle manifeste un refus catégorique au traitement. ».

¹⁸³Procureure générale du Canada c JT, 2017 QCCS 2039 [Procureure générale du Canada c JT].

¹⁸⁴Capitale-Nationale c ES (2018), *supra* note 102 au para 30.

elle consentira à une forme de contraception autre que l'I.M. [injection intramusculaire] Encore une fois, le consentement ou le refus sont en lieu avec sa maladie.

[25] Malgré cela, le tribunal est d'avis en l'espèce que l'intimée, par-delà son ambivalence et son jugement pauvre, ne refuse pas catégoriquement l'utilisation d'une forme de contraception. Le tribunal croit bien qu'il existe une part de refus chez madame, cette part de refus n'atteint pas le degré de gravité équivalant au « **refus catégorique** » exigé par l'article 16 C.c.Q. Avec le développement de l'alliance thérapeutique entre l'équipe traitante et madame, il n'est pas interdit de croire que cette dernière acceptera la contraception par pose d'un stérilet.¹⁸⁵
[Surlignés du Tribunal]

Cela étant, dans la mesure où l'ambivalence d'un patient semble être conditionnée par son état de santé toxicodépendant, une acceptation de traitement lors de sa période de sobriété ne préjuge pas de l'absence d'un refus catégorique¹⁸⁶.

En tout état de cause, encore faut-il, comme nous le rappelle la Cour d'appel dans sa grille d'analyse, que le milieu de vie soit déterminé pour que le patient puisse y opposer un refus en toute connaissance de cause. Une demande d'autorisation évoquant simplement que « le [nouveau] milieu de vie sera toujours choisi avec discernement et en privant le moins possible les libertés individuelles de celui-ci » ne permet pas au défendeur de refuser ou de consentir à une relocalisation à un « milieu de vie [qui] n'a pas été identifié et [qui] ne lui a pas été proposé »¹⁸⁷. De même, un traitement proposé qui ratisse trop large¹⁸⁸ ne permet pas au patient d'y opposer un refus et partant, fait échec au constat d'un refus catégorique qui n'a pas encore pu être donné.

¹⁸⁵*Pierre-Boucher c JT* (2008), *supra* note 85 aux para 24–25.

¹⁸⁶*Centre de santé et de services sociaux de la Haute-Yamaska c EG*, 2010 QCCS 6394 au para 35 : « Actuellement, Monsieur est hospitalisé, la sobriété lui est imposée et il semble bien, mais il refusait le traitement il y a une semaine à peine. Cette ambivalence peut équivaloir à un refus catégorique. »

¹⁸⁷*Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie-Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke (CIUSSS de l'Estrie – CHUS) c GB*, 2016 QCCS 3225 aux para 29–30.

¹⁸⁸*Ibid* au para 24 : « [...] Pour ce qui est de la demande d'ordonnance de traitement, nous demandons à la Cour de nous permettre de traiter monsieur B... à l'aide d'un traitement psychopharmacologique conforme aux standards de la profession en semblable matière dans les cas de symptômes psychotiques et thymiques. Selon l'évolution de la symptomatologie, monsieur nécessitera probablement un

Dans le même ordre d'idées, entériner une autorisation de soins forcée en prévision d'un refus anticipé – soit non encore donné – afin d'éviter des démarches répétitives se heurte au principe d'autonomie de la personne. Dans les mots de la Cour d'appel du Québec :

[65] ... même si la décision du juge peut se justifier en termes de rapidité, d'efficacité et 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.¹⁸⁹

La situation peut cependant être différente lorsqu'un refus anticipé ne se fonde plus sur « des appréhensions frivoles », mais sur « l'expérience déjà vécue avec la patiente et sur les intentions déjà clairement exprimées par cette dernière »¹⁹⁰.

Apprécier l'existence d'un refus catégorique, en tant que le troisième prérequis à l'exercice de la compétence de la Cour supérieure en matière d'autorisation des soins, consiste donc à déterminer le caractère intentionnel et persistant d'un refus de subir des traitements, au-delà des apparences. Au nom de l'autonomie de la personne, les patients sont en droit d'hésiter ou de tergiverser sur les options de traitement proposées, tant et

ajustement du traitement par antipsychotiques. Les antipsychotiques peuvent être administrés de façon orale ou par injection intramusculaire si la situation le nécessite, soit un refus de prendre la médication par la bouche par le patient ou un épisode de dangerosité grave et immédiate. Des antidépresseurs, des stabilisateurs de l'humeur, des anxiolytiques et des suppléments vitaminiques pourraient être également nécessaires. Il va de soi que nous tiendrons compte de la tolérance du patient, de l'évolution de la maladie et de l'efficacité du traitement concernant le choix des agents thérapeutiques. Nous choisirons le traitement le moins sévère et le moins privatif de liberté lui permettant d'améliorer son état physique et comportemental... »

¹⁸⁹*Pierre-le-Gardeur* (2004), *supra* note 40 au para 65.

¹⁹⁰*Centre régional de santé et de services sociaux Rimouski (CRSSS) c HR*, JE 2005-1129, [2005] AZ-50315391 (CS) au para 25.

aussi longtemps qu'il s'agit de réticences « véritables » ne recelant pas une arrière-pensée stratégique pour éviter l'octroi d'une ordonnance de soins.

2.4 De la place des convictions dans l'évaluation de l'aptitude à consentir d'un patient majeur

Il n'y a pas de décision ayant à décider d'une demande d'autorisation de soins introduite pour cause d'un refus catégorique qui serait justifié par la religion d'une personne majeure. Les seules décisions répondant au critère « religion » réfèrent toutes à un « délire religieux » plus de l'ordre d'un trouble psychotique caractérisé que l'exercice d'un droit à la liberté de religion au sens conventionnel du terme, comme l'illustrent les deux exemples présentés ci-dessous. Les demandes mettant en cause des témoins de Jéhovah le sont toutes dans le contexte d'un refus injustifié des parents aux soins requis par l'état de santé de leur(s) enfant(s) mineur(s), ce qui dépasse le cadre de la présente analyse.

L'affaire *Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke – Hôtel-Dieu c AL* (2009)¹⁹¹ oppose le centre hospitalier mentionné en rubrique à un Monsieur âgé de cinquante et un (51) ans qui avait connu, au cours des dix (10) dernières années, trois épisodes l'ayant amené à poser des gestes imprévisibles et irrationnelles (raser la haie extérieure de sa résidence après avoir vu un éclair dans le ciel, autocastration et séquestration de ses enfants).

Le double diagnostic était un trouble délirant de type religieux (chronique) et un hypogonadisme (chute de la testostérone) suite à une autocastration. À l'audience, Monsieur s'engage avec réticence à recevoir des injections pour le traitement

¹⁹¹ 2009 QCCS 3864 [*Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke – Hôtel-Dieu*].

d'hormonothérapie, mais maintient son refus – catégorique – quant à la prise de médication pour un traitement antipsychotique recommandé pour atténuer les symptômes de son trouble délirant.

S'interrogeant dans un premier temps quant à l'aptitude à consentir de Monsieur au regard des cinq (5) critères retenus par la Cour d'appel dans l'arrêt *Institut Philippe Pinel de Montréal* (1994)¹⁹², le tribunal n'a aucune difficulté à conclure que Monsieur est bel et bien inapte à consentir en ce qu'

[il] ne comprend pas le but du traitement parce que sa maladie l'amène à nier fortement toute maladie. La maladie de monsieur affecte sa capacité à comprendre le problème dont il souffre. Il ne voit pas d'avantages au traitement puisque pour monsieur, tout va bien actuellement et que tout allait bien auparavant. Il ne comprend pas les risques de ne pas se soumettre à un traitement du fait des convictions religieuses délirantes. Pour lui, il n'y a aucun risque, Dieu le protège de tout.¹⁹³

Sans élaborer davantage sur son refus catégorique, le tribunal enchaîne avec une évaluation objective quant aux avantages et inconvénients du traitement par médication antipsychotique. Après avoir conclu que celui-ci sera bénéfique pour Monsieur malgré la survenance possible d'effets secondaires indésirables, le tribunal autorise le centre hospitalier à administrer des médicaments antipsychotiques malgré son refus catégorique et ce, pour une durée de trois (3) ans, étant donné que « la maladie de monsieur est un trouble chronique irréversible et malgré qu'il ait reçu un traitement durant deux ans, il continue à nier sa maladie »¹⁹⁴.

Une autre affaire récente, en date de 2016, oppose le Centre intégré universitaire de santé et services sociaux de la Capitale Nationale à un Monsieur âgé de quarante et un (41) ans, dans le cadre d'une demande d'autorisation de soins par suite d'un refus

¹⁹²*Supra* note 22.

¹⁹³*Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke – Hôtel-Dieu*(2009), *supra* note 186 au para 38.

¹⁹⁴*Ibid* au para 42.

catégorique de suivre le plan de traitement recommandé¹⁹⁵. En effet, le patient, après avoir fait l'objet de plusieurs ordonnances de garde en établissement, est connu pour avoir jeûné plusieurs fois « à la demande de Jésus, jeûne qu'il qualifie de spirituel, mais qui l'a amené à perdre 10 à 15 kilos en peu de temps et à être en insuffisance rénale aiguë à son admission à l'urgence psychiatrique »¹⁹⁶. Il avait auparavant été congédié de son emploi après avoir tenu des propos mystiques et tenté d'évangéliser ou de convertir des collègues de travail.

Le diagnostic posé par le corps médical consiste en un trouble schizoaffectif actuellement en psychose aiguë. Le tribunal note que Monsieur :

- n'aurait aucune autocritique des problèmes de santé mentale qui l'amènent à vivre des complications judiciaires qui l'ont amené à perdre son emploi;
- prie plusieurs fois par jour dans sa chambre, chante à haute voix et se sent obligé de guérir, notamment par l'imposition des mains;
- est fermement convaincu de ne pas souffrir de problèmes de santé mentale;
- accepte de collaborer seulement pendant la durée de l'hospitalisation¹⁹⁷.

Après avoir conclu sans problème que Monsieur est inapte à consentir parce qu'il ne reconnaît pas sa maladie, le Tribunal autorise, pour une durée de six (6) mois, l'administration de soins suivant un plan de traitement élaboré qui, de l'avis du médecin traitant, permettra à Monsieur de mieux contrôler les symptômes associés à sa maladie psychiatrique, de prévenir la désorganisation de son comportement et de diminuer ses idées délirantes et paranoïdes.

¹⁹⁵Centre intégré universitaire de santé et services sociaux de la Capitale Nationale c JG, 2016 QCCS 4224 [*Capitale Nationale c JG*].

¹⁹⁶*Ibid* au para 16.

¹⁹⁷*Ibid* aux paras 29–33.

Dans l'affaire *Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke – Hôtel-Dieu c AL* (2009), la psychiatre traitante de Monsieur témoigne à l'effet que ce sont ses délires religieux qui l'empêchent de comprendre la nature de sa maladie :

Alors cette maladie-là prend toute la place. C'est un monsieur intelligent, mais c'est un monsieur qui n'utilise plus complètement ses fonctions intellectuelles pour prendre des décisions parce que les délires viennent dicter ses actions, donc les délires viennent l'amener à poser des gestes. Il agit ses délires en quelque sorte et puis son jugement est altéré aussi secondairement à cette maladie-là qui est vraiment qui qui, est très très intense dans le cas de monsieur L... Toute sa vie tourne autour de ça finalement.¹⁹⁸

Certes, un constat d'inaptitude n'implique pas que la personne doive accepter le diagnostic de son médecin ou encore le plan de soins proposé¹⁹⁹. Cela étant, il est plus difficile de conclure à l'inaptitude d'une personne lorsque ses croyances subjectives coïncident avec des croyances populaires comme la peur des pilules ou de la sismographie²⁰⁰.

¹⁹⁸*Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke – Hôtel-Dieu*(2009), *supra* note 186 au para 37.

¹⁹⁹*Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale c PR*, 2016 QCCS 4470 au para 20.

²⁰⁰*Centre hospitalier du Centre de la Mauricie c C*, [1998] RL 383 (CS) [*Centre de la Mauricie c C*].

CHAPITRE III

DE L'INTÉRÊT VÉRITABLE D'UNE PERSONNE MAJEURE INAPTE

L'article 12 du *Code civil du Québec* pose les principes devant être respectés en cas d'un consentement ou un refus substitué à la personne jugée inapte à consentir. Cette décision substituée ne peut être prise que dans le seul intérêt de la personne inapte (A), en respectant, dans la mesure du possible, les volontés que cette dernière a pu manifester (B). Comment en pratique, les tribunaux conjuguent-ils ces deux impératifs (C) ?

3.1 Un examen holistique et multifactoriel

En pratique, les facteurs pris en compte pour apprécier l'inaptitude à consentir d'un patient majeur et son intérêt véritable dans l'évaluation de la légalité des traitements proposés, sont souvent interreliés.

Dans *Philippe-Pinel c Blais* (1991), le Tribunal nous rappelle que non seulement la société a le droit d'être protégée contre un homme violent, mais ce dernier a également le droit d'être protégé contre les conséquences possibles de ses « passages à l'acte »²⁰¹. Si cette préoccupation justifie la détention à l'Institut Philippe-Pinel d'un homme acquitté du meurtre de son codétenu pour cause d'aliénation mentale, elle justifie désormais un plan de médication comme seule alternative à un « plan de chambre » qui, avec le temps, fait aggraver sa condition paranoïde et amplifie sa perte de contact avec la réalité :

²⁰¹*Philippe-Pinel c Blais* (1991), *supra* note 86 à la p 21 (pdf).

Aujourd'hui, [le patient] vit presque comme un animal dans sa chambre dont il refuse souvent de sortir. Il a détruit ou donné tout ce qui se trouvait dans sa chambre. Il ne peut ou ne veut pas s'occuper de son hygiène personnelle et s'alimente mal. Il met souvent sa nourriture par terre ou sur une table pour manger afin d'éviter d'utiliser la vaisselle de l'institution. Il a maigri mais il est difficile d'évaluer sa condition physique puisqu'il refuse tout examen. Il refuse les contacts et les échanges et vit dans l'isolement et le mutisme. Son discours est de plus en plus incohérent, même s'il utilise à l'occasion un vocabulaire sophistiqué. Périodiquement, il « explose » et commet un assaut ou une agression. On a peur de lui et il a peur des autres. Avec le temps, le problème persiste et s'aggrave. Il est évident que si on n'intervient pas, la situation de Blais va à tout le mieux demeurer stable encore qu'il soit plus probable qu'elle continue à se détériorer.²⁰²

Dans la mesure où la médication proposée permet de contrôler la symptomatologie psychotique et de réduire l'agressivité de M. Blais jusqu'à le libérer du « plan de chambre » pour vivre une vie plus normale, et que les effets secondaires bien connus (p.ex. bouche sèche et symptômes parkinsoniens) peuvent être contrôlés par le recours à d'autres médicaments, le Tribunal est d'avis qu'il semble « clairement opportun » d'autoriser le traitement compte tenu des circonstances. Quant au risque de dyskinésie tardive, il semble assez minime et ne semble pas inacceptable eu égard aux bénéfices « évidents » du traitement²⁰³.

Des préoccupations similaires ont émergé dans *Robert Giffard c D(G)* (1994), où le refus de médication de la part d'un patient constitue « un danger pour sa sécurité, ainsi que celle de ceux qui l'entourent »²⁰⁴. En attendant, le patient est maintenu en chambre d'isolement. Sans traitement, le patient « verra sa condition perdurer, voire même se détériorer davantage, (...) aura un contact très mince avec la réalité et constituera un risque pour la sécurité d'autrui, si ce n'est pour la sienne, d'où l'obligation de le maintenir en institution pendant une période beaucoup plus longue que nécessaire »²⁰⁵.

²⁰²*Ibid* aux pp 21–22 (pdf).

²⁰³*Ibid* aux pp 27–28 (pdf).

²⁰⁴*Robert Giffard c D(G)* (1994), *supra* note 177 à la p 4 (pdf).

²⁰⁵*Rimouski c GR* (1998), *supra* note 139. Voir aussi *Canada (Procureur général) c PB* (2011), *supra* note 141.

Surtout dans la mesure où aucune alternative réaliste n'a pu être proposée pour contrôler les périodes de crise et assurer la sécurité du personnel ainsi que des autres patients, l'autorisation de traitements sera accordée, à moins qu'ils n'emportent par ailleurs des risques disproportionnés, comme d'autoriser des électrochocs en cas de crise suicidaire aiguë ou de grève de la faim alors qu'aucune de ces éventualités n'existe ni ne surviendra probablement dans un avenir rapproché²⁰⁶.

Comme l'a affirmé le juge Delisle dans *Institut Philippe Pinel* (1994) :

Le fait d'imposer à une personne un traitement contre son gré porte gravement atteinte à sa liberté et son autonomie. Mais n'est-ce pas également violer cette autonomie que d'abandonner cette personne à sa maladie et la garder enfermée en raison de sa dangerosité?²⁰⁷

Sans que l'absence de médication emporte nécessairement un danger physique, dans *Lacombe* (1991), le Tribunal arrive à la conclusion qu'il faut « essayer de faire quelque chose » afin de permettre à Mme Lacombe de fonctionner à l'extérieur de l'hôpital. En l'absence de médication, « ... madame Lacombe s'isole sur l'étage. Elle est souvent dans sa chambre dans une position figée avec un regard perdu. Ses écrits démontrent ses problèmes au niveau de la pensée »²⁰⁸. Tout comme M. Blais, les bénéfices attendus du traitement proposé sont supportés par des antécédents positifs du temps où Mme Lacombe consentait à sa prise de médication, dont notamment une meilleure réintégration sociale. Quant aux effets secondaires à court ou à long terme, quoique les risques existent, la patiente ne démontre aucun de ces symptômes à l'heure actuelle.

²⁰⁶*Philippe-Pinel c W*(1997), *supra* note 130 à la p 274.

²⁰⁷*Institut Philippe Pinel* (1994), *supra* note 22 à la p 2538.

²⁰⁸*Lacombe* (1991), *supra* note 91 à la p 9 (pdf).

Dans *Forcier* (1992), le Tribunal conclut également que les effets secondaires des antipsychotiques, quoi bien réels, sont « relativement minimales lorsque comparés aux bienfaits escomptés du traitement proposé »²⁰⁹. L'intérêt du patient ici est d'atténuer son délire et l'anxiété ainsi que d'améliorer son fonctionnement :

Si Forcier reçoit le traitement suggéré, il a de fortes chances d'obtenir, au bout d'une période de deux à six mois, ce qu'il désire par-dessus tout : son congé de l'hôpital. En étant suivi régulièrement par son psychiatre et grâce à l'aide de travailleurs sociaux, de thérapeutes et avec le soutien de sa famille, il pourra recouvrer son autonomie, se trouver un emploi, en somme retrouver une qualité de vie dont il est privé par son présent état de santé. Sans traitement, il demeurera hospitalisé, coupé de l'extérieur, séquestré.²¹⁰

En général, dans le cas de patients psychotiques, la prise de médication aura l'avantage de les calmer, de faire disparaître les hallucinations et de réduire leur angoisse ainsi que la violence physique et verbale²¹¹. Dans ce contexte, « la privation de liberté imposée ... ne constitue pas une peine d'emprisonnement ..., mais une mesure nécessaire à la réinsertion sociale »²¹².

Sur la notion d'intérêt, le juge Jean-Jude Chabot a dit ce qui suit dans le contexte d'un placement en institution d'une personne âgée en perte d'autonomie :

On semble oublier constamment que le malade est plus qu'un « client » de l'établissement de santé; c'est d'abord et avant tout un être humain en état d'insécurité, de faiblesse et de dépendance et dont le seul lien qui le rattache au monde extérieur, à la sécurité affective, demeure ses proches. À cet égard, est-il vraiment nécessaire de placer madame tout de suite? Est-il préférable d'envoyer une personne âgée aller littéralement mourir d'ennui, même si elle est entourée de soins, dans un centre perdu dans un coin dont elle n'a jamais entendu parler, loin de celui qui constitue pratiquement tout son univers depuis nombre d'années

²⁰⁹*Forcier* (1992), *supra* note 94 à la p 262.

²¹⁰*Ibid* à la p 262.

²¹¹*St-Charles-Borromée c G(G)* (1994), *supra* note 126.

²¹²*Centre de santé et de services sociaux de Chicoutimi c CD*, 2007 QCCS 5257 au para 12.

plutôt que de la laisser vieillir et peut-être souffrir de la qualité des soins que lui procure son fils, lesquels ne pourront jamais être aussi efficaces que ceux d'un établissement de santé, mais au moins entouré d'amour? Chaque cas est un cas d'espèce, mais ce sont ces questions que doivent discuter les intervenants avec les proches du malade afin que tous arrivent à une meilleure compréhension de l'intérêt du malade. Car, on l'a écrit A. de Saint-Exupéry, « ce qui donne un sens à la vie donne un sens à la mort » (Terre des hommes)²¹³.

Dans *Douglas c T(C)* (1993), le Tribunal privilégiera le bien-être psychologique du patient aux avantages éventuels de passer deux examens de dépistage du cancer du poumon. Le Tribunal tient compte, comme le prévoit l'article 19.3 du Code civil du Bas Canada, des volontés exprimées par le patient, même inapte. Les émotions en sont l'une des manifestations, et « [i]l importe peu qu'elles soient rationnelles ou non »²¹⁴. En évoquant « le traumatisme » de Monsieur T... à qui des médecins inconnus administreraient de force des sédatifs pour l'inciter à se soumettre à des tests médicaux, le Tribunal juge opportun de rappeler que « [l]es personnes handicapées intellectuelles sont les personnes les plus vulnérables de la société », et que « les intervenants doivent être particulièrement attentifs à la moindre manifestation de volonté du patient » et « particulièrement sensibles à toute cette douleur intérieure que la science ne peut encore expliquer »²¹⁵. Le fait que le refus du patient, en l'espèce, ne soit pas « particulièrement déraisonnable », aurait sans doute influencé l'opinion du Tribunal. Selon le psychiatre traitant de Monsieur T..., « [p]lusieurs patients normaux refusent de telles investigations et de tels traitements et le médecin les comprend »²¹⁶. De plus, les examens de dépistage dont on demande l'autorisation ne seraient que le début d'une longue série d'investigations afin de déterminer le traitement approprié (p.ex. chirurgie ou radiothérapie), dont l'efficacité dépend de la collaboration du patient. Dans cette

²¹³ *Québec (Curateur public) et P-L(R)*, [1993] RJQ 1455 (CS) à la p 1466, cité dans *Alloi-Lussier* (1996), *supra* note 120.

²¹⁴ *Douglas c T(C)* (1993), *supra* note 107 à la p 11 (pdf).

²¹⁵ *Ibid* à la p 13 (pdf).

²¹⁶ *Ibid* à la p 6 (pdf).

perspective, il devient plus difficile de pondérer les bénéfices du traitement proposé avec ses risques de traumatisme psychologique.

La « qualité » du projet thérapeutique entre certainement dans l'évaluation. Plus il comporte de risques ou de part aléatoire, moins il serait dans l'intérêt d'un patient de faire fi de ses volontés. Dans *Centre de la Mauricie c C*(1998), les médecins proposent un plan de traitement ayant pour but de traiter les épisodes maniaques d'intensité psychotique. Or, tout ce que le plan de traitement promet, c'est de ne pas faire de promesse :

son projet thérapeutique, comme on l'a vu, est encadré par des « soit » (ou exclusif), des « ou », des « si », des « lorsque », des « prévisiblement » des « en cas de », des « peut » et des « en fonction de ». Il nous est donc permis de croire que son projet thérapeutique comporte une grande part aléatoire. Sans compter les risques de mortalité et de dégénérescence.²¹⁷

Devant tant d'incertitudes, comme une personne normale ou non psychiatrique aura des raisons de refuser le traitement, ce dernier (le refus substitué) ne sera pas injustifié.

D'ailleurs, il doit s'agir d'un intérêt du patient visé par les soins proposés et non des considérations autres comme l'état de santé d'un éventuel enfant à naître. Dans *T(N) c N-T(C)* (1999)²¹⁸, la tutrice aux biens et à la personne d'une majeure inapte demande au tribunal l'autorisation de consentir à la stérilisation de la personne protégée. Celle-ci, âgée de 19 ans, est atteinte de dystrophie musculaire et accuse un retard de développement intellectuel important. Selon la tutrice, la ligature tubaire serait indiquée compte tenu du caractère héréditaire de sa condition physique et de son incapacité à prendre soin d'enfants à naître de façon autonome. Or,

²¹⁷*Centre de la Mauricie c C* (1998), *supra* note 195.

²¹⁸*T(N) c N-T(C)*, [1999] RJQ 223 (CS) [*T(N) c N-T(C)*].

La qualité de vie de la mère de l'intimée, les problèmes relatifs au suivi d'une grossesse éventuelle, le fardeau social qu'entraîne la prise en charge par l'État d'un enfant dont la mère n'est pas en mesure de s'occuper, les risques que la maladie de la mère se transmettent à sa progéniture, sont tous des éléments de justification non négligeables mais qui ne relèvent pas de l'intérêt personnel de l'intimée, lequel se mesure à sa condition particulière.²¹⁹

D'autant plus qu'aucune donnée médicale ou factuelle n'indique que l'état de santé physique de la personne protégée nécessite une telle chirurgie ou pourrait être menacée par une grossesse éventuelle. L'intervention proposée n'est pas non plus dans l'intérêt psychologique de la patiente inapte, pas plus qu'elle n'emportera d'effets négatifs sur une personne qui ne réalise que vaguement sa situation. Dans ces conditions, la privation irréversible d'un droit fondamental de la personne, celui de procréer, ne peut être justifiée. Discutant de la compétence *parens patriae* de l'État dans un contexte de common law, la Cour suprême du Canada a affirmé ce qui suit :

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.²²⁰

À l'opposé, dans l'éventualité où la continuation de la grossesse et l'accouchement risquent sérieusement d'augmenter le délire de la mère atteinte de schizophrénie paranoïde sévère, le fœtus n'a pas de droits dans une telle situation et la demande d'interruption de grossesse, de même qu'une ligature tubaire, doit être autorisée²²¹.

²¹⁹*Ibid.*

²²⁰*E(Mme) c Eve*, [1986] 2 RCS 388au para 92 [*Eve*].

²²¹*Centre hospitalier Robert-Giffard c L(C)*, [1999] AZ-99026488 (CS).

Est-il par ailleurs dans l'intérêt véritable de la personne majeure jugée inapte que le tribunal autorise un plan de traitement suffisamment circonscrit pour éviter que l'ordonnance ne devienne un simple « blanc-seing » donné au médecin traitant ? Selon la juge LeBel dans *Philippe-Pinel c Blais* (1991), il n'est pas souhaitable que le tribunal règle toutes les modalités du traitement, depuis le choix des médicaments jusqu'aux dosages maximum, si ce n'est de limiter la durée de l'autorisation (p.ex. pour un an). D'une part, le tribunal n'a pas l'expertise nécessaire pour prendre une telle décision qui, inmanquablement, reflèterait l'opinion des médecins entendus par la Cour : « Il n'est donc pas évident qu'il s'agirait là d'une façon appropriée de protéger les droits d'un patient puisque, dans cette éventualité, il y a lieu de craindre que les témoins-experts ne soient enclins à proposer des solutions qui leur laisseraient une certaine latitude. »²²² D'autre part, obliger les médecins à revenir devant le tribunal de façon répétée pour modifier les dosages ou la médication ne sert pas non plus l'intérêt, la dignité ou l'intégrité physique du patient²²³. Cela étant, une forme de suivi semble nécessaire pour s'assurer du respect des droits du patient et de l'effet des traitements administrés. Dans cette optique, il est ordonné au médecin traitant « de soumettre un rapport tous les mois sur les traitements administrés à Blais en vertu de l'autorisation, sur les effets de ces traitements et sur l'évolution de la condition du patient »²²⁴. Ce rapport sera versé au dossier de la Cour, transmis à toutes les parties à l'instance ainsi qu'au comité d'éthique à la recherche de l'Institut Pinel pour s'assurer que le traitement demeure conforme aux règles de l'éthique. L'Institut Pinel devra par ailleurs aviser le tribunal sans délai en cas de conflit ou de divergence d'opinion entre le comité d'éthique et le médecin traitant²²⁵. Il est entendu que, dans l'éventualité où le patient redevient prêt à consentir, son refus de traitement devra être respecté²²⁶.

²²² *Philippe-Pinel c Blais* (1991), *supra* note 86 à la p 30 (pdf).

²²³ *Ibid* à la p 30 (pdf).

²²⁴ *Ibid* à la p 31 (pdf).

²²⁵ *Ibid* à la p 32 (pdf).

²²⁶ « Le Dr Lesage a souligné qu'il est peut-être absurde de traiter Michel Blais contre son gré afin qu'il reprenne possession de ses facultés, tout simplement pour qu'il puisse à nouveau refuser tout traitement jusqu'à ce que sa condition soit suffisamment détériorée pour justifier une nouvelle autorisation du

En se référant au précédent *Philippe-Pinel c Blais* (1991), le Tribunal dans *Lacombe* (1991) autorise, pour la durée d'un an, l'administration des « médicaments antipsychotiques et les autres médicaments jugés nécessaires pour atténuer ou combattre les effets secondaires du traitement »²²⁷. Le Tribunal se gardera par ailleurs saisi du dossier jusqu'à la fin du délai, en ordonnant au médecin traitant de soumettre tous les deux mois au Tribunal et au Comité de bioéthique de la Cité de la Santé de Laval « un rapport écrit sur la condition de madame Lacombe, sur les traitements qui lui ont été administrés pendant les deux mois ainsi que sur la réaction de la patiente à ces traitements »²²⁸. La Cité de la Santé de Laval se voit également ordonnée de porter à l'attention du tribunal « tout conflit ou toute divergence d'opinions entre le Comité de bioéthique et le médecin traitant »²²⁹.

Dans *Forcier* (1992), la durée d'autorisation est également limitée à un an, tout en laissant aux psychiatres traitants, qui seuls ont l'expertise voulue, la latitude nécessaire pour décider du médicament précis devant être pris ainsi que des doses à administrer suivant l'évolution de l'état de santé de M. Forcier. Tout comme dans les affaires *Philippe-Pinel c Blais* (1991) et *Lacombe* (1991), un rapport bimensuel devra être remis au Tribunal ainsi qu'au comité d'éthique de l'Hôpital Charles-Lemoyne. L'Hôpital Charles-Lemoyne devra également, le cas échéant, porter à l'attention du Tribunal tout conflit ou toute divergence d'opinion entre le comité d'éthique de l'Hôpital et le médecin traitant.

Le délai de reddition de compte, à la fois au Comité éthique de 'établissement et au Tribunal, sera étendu à quatre mois dans l'affaire *St-Charles-Borromée c G(G)* (1994),

tribunal ... Un tel état de fait peut sembler absurde mais c'est la conséquence de la primauté que donne la Charte des droits et libertés de la personne « à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté » de la personne et le Code civil à l'inviolabilité de la personne humaine. » (*Ibid* à la p 33 (pdf))

²²⁷*Lacombe* (1991), *supra* note 91 à la p 12 (pdf).

²²⁸*Ibid* à la p 12 (pdf).

²²⁹*Ibid* à la p 12 (pdf).

sans que le juge en motive l'extension par rapport aux précédents. Et depuis *Robert Giffard c D(G)* (1994), l'exigence de reddition de compte ne sera pas incluse systématiquement dans les ordonnances d'autorisation, quoique cette condition réapparaisse dans des jugements récents au dispositif beaucoup plus détaillé²³⁰.

Par la suite, les demandes d'autorisation peuvent s'étendre jusqu'à un délai de deux²³¹ ou trois ans²³², jusqu'à un délai exceptionnel de quatre²³³, voire cinq ans²³⁴. Parallèlement, on observe de plus en plus une indication précise des types et noms de médication proposés, allant jusqu'à désigner nommément les médicaments pouvant être administrés, quitte à autoriser les médecins à en ajuster la posologie selon l'évolution de la condition des patients. Avec le temps, les ordonnances préciseront par ailleurs leur exécution provisoire nonobstant appel, leur application éventuelle à tout autre établissement visé par le transfert du patient, le cas échéant, ainsi que la collaboration de tout agent de la paix et ambulancier notamment dans l'exécution de l'ordonnance quel que soit le lieu où se trouve le patient concerné. Ces ordonnances de plus en plus détaillées au niveau de leur dispositif sont contrebalancées à l'occasion par des « considérants » qui font office de motifs sans expliciter les constats factuels

²³⁰ Voir par exemple *Rimouski c GR* (1998), *supra* note 139; *Richelieu-Yamaska c G(S)* (1999), *supra* note 99; *Curateur public et M(L)* (1999), *supra* note 103; *Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke – Hôtel-Dieu*(2009), *supra* note 186; *Capitale Nationale c JG* (2016), *supra* note 190; *Canada (Procureur général) c PB* (2011), *supra* note 141; *UdeM c LP* (2012), *supra* note 147; *Mary c IM* (2016), *supra* note 147; *Bas-Saint-Laurent c GP* (2016), *supra* note 140; *Bas-Saint-Laurent c CR* (2016), *supra* note 102; *Outaouais c RB* (2016), *supra* note 150; *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Mauricie-et-du-Centre-du-Québec (CIUSSS MCQ) c DL*, 2017 QCCS 4865.

²³¹ *Philippe-Pinel c W* (1997), *supra* note 130 à la p 276; *Rimouski c GR* (1998), *supra* note 139; *Richelieu-Yamaska c G(S)* (1999), *supra* note 99.

²³² *Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke – Hôtel-Dieu*(2009), *supra* note 186; *Institut universitaire en santé mentale de Québec c DN*, 2009 QCCS 5191; *Canada (Procureur général) c PB* (2011), *supra* note 141; *Outaouais c RB* (2016), *supra* note 150; *Bas-Saint-Laurent c CR* (2016), *supra* note 102; *Capitale-Nationale c ES* (2018), *supra* note 102.

²³³ *Institut Philippe-Pinel de Montréal c SD*, 2010 QCCS 4296.

²³⁴ *Centre de santé et de services sociaux Richelieu-Yamaska c FN*, 2012 QCCS 1840; *Centre de santé et de services sociaux Drummond (Hôpital Ste-Croix) c CA*, 2009 QCCS 3532, appel rejeté 2010 QCCA 144; *Institut Philippe-Pinel de Montréal c FV*, 2007 QCCS 3981, désistement d'appel, 500-09-018000-075 (14 septembre 2007).

sous-tendant l'autorisation judiciaire²³⁵. Parmi celles-ci, il en est certaines où le dispositif devient éventuellement plus long que le raisonnement.

Contrairement au critère de nécessité (*supra* section I.A), l'intérêt de la personne doit s'apprécier exclusivement au regard de l'effet du traitement sur la santé physiologique ou psychologique du patient en faisant fi de toute (autre) conséquence sur l'entourage. S'il est dans l'intérêt du patient de se protéger contre lui-même, il n'est pas toujours dans son intérêt de minimiser les conséquences sociales préjudiciables de son acte. Certes, dans la plupart des cas psychotiques, les deux préoccupations soient interreliées : le patient représente à la fois un danger pour lui-même et pour son entourage. Or, s'agissant des personnes mentalement handicapées, il ne convient pas

²³⁵ Voir par exemple *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie- Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c GR*, 2018 QCCS 447; *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie – Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c NP*, 2018 QCCS 446; *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie-Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c LB*, 2017 QCCS 6171; *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie – Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c VP*, 2017 QCCS 6170; *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie-Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c CP*, 2017 QCCS 4623; *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie-Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke (CIUSSS de l'Estrie-CHUS) (Hôpital de Granby) c ML*, 2017 QCCS 3985; *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie – Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c DB*, 2017 QCCS 3772; *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie – Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c JG*, 2017 QCCS 3387; *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie-Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c LB*, 2017 QCCS 3087; *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie – Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c EB*, 2017 QCCS 1139; *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie – Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c DC*, 2017 QCCS 580; *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Mauricie et du Centre-du-Québec (CIUSSMCQ) c CV*, 2015 QCCS 2925; *Centre de santé et de services sociaux de Trois-Rivières (CSSSTR) c MD*, 2015 QCCS 809; *Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke-Hôtel Dieu c MP*, 2013 QCCS 5986; *Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke – Hôtel Dieu c GM*, 2013 QCCS 5267; *Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke-Hôtel Dieu c AB*, 2011 QCCS 6643; *Centre de santé et de services sociaux de Manicouagan c DS*, 2008 QCCS 550; *Centre hospitalier de St. Mary c VA*, 2006 QCCS 2; *Centre hospitalier régional Baie-Comeau c AB*, [2005] AZ-50290080 (CS); *Centre hospitalier Rouyn-Noranda c DG*, [2002] AZ-50133721 (CS); *Centre de santé et de services sociaux de Rouyn-Noranda c TP*, 2007 QCCS 5783; *Centre hospitalier Robert-Giffard c MG*, [2001] AZ-50109324 (CS).

de priver, par exemple, une femme du privilège de procréer pour des considérations purement sociales ou non thérapeutiques ayant trait à l'intérêt des enfants à naître d'une mère handicapée. C'est donc l'intérêt de la personne majeure inapte qui prime, et son intérêt seul. Il reste à analyser dans quelle mesure cet intérêt se recoupe (ou non) avec le respect de ses volontés.

3.2 Du respect des volontés de la personne majeure inapte

Le respect des volontés d'une personne majeure inapte participe de son intérêt dans la mesure où ses antécédents personnels ou médicaux l'appuient. Dans *Ruest* (1994), la patiente aux prises avec une anorexie mentale sévère s'oppose à son transfert dans un établissement surspécialisé en invoquant son désir de ne pas s'éloigner de sa région, de son conjoint et de ses enfants, ainsi que ses problèmes d'adaptation dus au fait que le personnel du nouvel établissement est unilingue anglophone. Or, son état stagne depuis trois ans, aucune amélioration n'a été notée malgré la présence de sa famille et son établissement actuel n'est plus équipé pour la soigner. Aussi, dans *Alloi-Lussier* (1996), le Tribunal estime qu'il n'est pas dans l'intérêt de Mme Alloi-Lussier d'être coupée immédiatement et de façon brutale du centre d'hébergement où elle vit depuis plus d'un an, étant donné qu'elle y est habituée et reçoit de bons soins. Cela étant, comme Mme Alloi-Lussier désire retourner vivre chez elle, il a été ordonné que pour une période d'essai de deux mois, celle-ci pourra passer toutes les fins de semaine chez elle avec un de ses fils, en attendant l'adjudication finale de sa requête en *habeas corpus*. À l'issue de la période d'essai, un retour permanent à la maison n'a pas été autorisé par le tribunal de première instance étant donné les déficits cognitifs de madame et un sévère problème de mémoire qui nécessitent une supervision constante. Cela étant, étant donné la volonté toujours déterminée de Mme Alloi-Lussier de retourner vivre chez elle, les sorties de fin de semaine pourront continuer²³⁶.

²³⁶*Alloi-Lussier* (1996), *supra* note 120.

Au contraire, dans *Douglas c T(C)* (1993), le patient à qui l'on propose de faire subir deux examens de dépistage du cancer était sous médication antipsychotique depuis plusieurs années et ses symptômes schizophréniques étaient jusqu'alors contrôlés. Dans cette optique, la perspective de lui imposer un stress supplémentaire contre son gré n'est pas dans l'intérêt du patient.

Même dans les cas où l'inaptitude est constatée, il serait faux d'affirmer que les tribunaux mettent *ipso facto* de côté toute volonté exprimée par des personnes majeures jugées inaptes à consentir. Certes, autoriser un traitement contre le gré d'une personne passe nécessairement outre à son refus catégorique. Cela étant, les juges ne restent pas insensibles à certaines des préoccupations qui sous-tendent la non-collaboration de certains patients. Ainsi, des décideurs prennent la peine d'expliquer, notamment aux personnes visées, que les traitements proposés les permettront éventuellement de sortir de l'hôpital et de ne plus être contraints à un hébergement forcé, ce qui par ailleurs est leur vœu le plus cher, surtout dans les cas psychotiques où les personnes entretiennent une animosité bien ancrée envers le personnel hospitalier.

3.3 Intérêt véritable de la personne vs volontés réfractaires

Le dilemme s'est posé dès les premières décisions d'autorisation de soins. Dans *Philippe-Pinel c Blais* (1991), le Tribunal relève à juste titre que de tenir compte des volontés réfractaires de M. Blais malgré son inaptitude « conduirait à des absurdités puisqu'elle [cette interprétation de l'article 19.3 CcBC] signifierait que, en pareil cas, le tribunal ne peut donner une autorisation de traitement, malgré le libellé exprès de l'article 19.4 »²³⁷.

²³⁷*Philippe-Pinel c Blais* (1991), *supra* note 86 à la p 25 (pdf).

Selon la Cour supérieure dans *Philippe-Pinel c Blais* (1991), cette invitation s'adresse plutôt aux proches du patient qui « présumément, connaissent mieux que quiconque ce que la personne aurait décidé si elle était en mesure de le faire »²³⁸. Plus spécifiquement, il s'agit d'autoriser des traitements dans des « éventualités où la personne a pu prévoir et pour laquelle elle a pu faire connaître ses volontés et ses désirs par anticipation »²³⁹, comme en phase terminale ou dans un mandat en prévision de l'inaptitude comme dans *Corbeil* (1992). La situation serait différente pour un patient aux prises avec des problèmes de santé mentale, puisque, pour tenir compte des volontés que ce dernier a pu exprimer, « il faudrait d'abord pouvoir conclure que, au moment où il a exprimé ses volontés, [le patient] était pleinement capable de le faire et que, de surcroît, il comprenait et prévoyait la situation dans laquelle il se trouve aujourd'hui », ce qui n'est pas toujours probable²⁴⁰.

Cette interprétation est étayée par les commentaires du ministre sous l'article 12, lesquels semblent limiter, dans les termes suivants, le respect des volontés de la personne inapte à celles valablement exprimées avant son inaptitude :

Cette disposition prévoit aussi qu'il faut prendre en considération les volontés exprimées par la personne et, à cet égard, elle se lie au chapitre Du mandat, lequel, en matière de consentement aux soins, permet à une personne de désigner, avant l'apparition de son inaptitude, un mandataire qui prendra les décisions à sa place, dès qu'elle sera devenue inapte à le faire elle-même. La disposition permet donc d'assurer, dans la mesure du possible, le respect des volontés des personnes devenues inaptes postérieurement à l'expression de leurs volontés.

Outre qu'elles peuvent être exprimées dans un mandat, ces volontés peuvent aussi l'avoir été dans un *testament de vie* qui vise fondamentalement le même objectif que le mandat : assurer que les volontés d'une personne soient respectées après qu'elle est devenue inapte à consentir.

²³⁸*Ibid* aux pp 25–26 (pdf).

²³⁹*Ibid* à la p 26 (pdf).

²⁴⁰*Ibid* à la p 26 (pdf).

Cela étant, tel que noté plus haut, certaines des volontés des patients accessoires à leur refus catégorique aux soins sont prises en compte par des décisions statuant en matière d'autorisation des soins.

CHAPITRE IV

ANALYSE : LA CAPACITÉ DE PALLIER SES DYSFONCTIONNEMENTS - UNE CONDITION PRAGMATIQUE IMPLICITE ?

À l'issue de cette revue de jurisprudence abondante, il en ressort que l'impératif d'accommodement ou de conciliation se présente à toutes les étapes d'une demande en autorisation des soins, qu'il s'agisse de déterminer l'aptitude de la personne à consentir, de l'existence d'un refus catégorique ou encore de contrôler la légalité du plan de soins proposé. Au-delà de la grille d'analyse séquentielle formellement définie par la Cour d'appel dans les affaires *Institut Philippe Pinel* (1994) et *FD c Centre universitaire de santé McGill* (2015), les mêmes considérations refont surface à toutes les stades de l'autorisation : la gravité de la maladie, son pronostic plus ou moins favorable, l'attitude de la personne face aux soins proposés, la proportionnalité entre les effets bénéfiques et les effets préjudiciables du traitement et de l'ordonnance d'autorisation. Plus holistique que séquentiel, le raisonnement des cours nous semble suivre le fil conducteur du degré de risque fonctionnel pour autrui que représente la personne visée par une demande d'autorisation comme la limite de son droit à l'autodétermination.

Les tribunaux ont réitéré à plusieurs reprises l'impératif de ne porter atteinte à l'inviolabilité de la personne qu'à l'issue d'un « examen structuré et rigoureux » de sa situation et dans les limites permises par la loi²⁴¹. Cet examen structuré et rigoureux met l'accent sur la nécessité des soins proposés par rapport au pronostic et la santé du patient majeur (les soins requis par l'état de santé), son degré de compréhension par

²⁴¹ Voir *FD c Centre universitaire de santé McGill* (2015), *supra* note 44 au para 1.

rapport à son état et les explications données par le personnel médical (article 16) et l'intérêt véritable du patient à qui les soins sont proposés (l'article 12).

La loi ne définit ni le caractère nécessaire des soins ni les critères d'appréciation de l'inaptitude à consentir du patient. Une jurisprudence abondante a cependant permis d'en cerner les contours. Dans l'affaire *Institut Philippe Pinel* (1994), la Cour d'appel du Québec a élaboré un test à cinq volets, inspiré d'une législation néo-écossaise, sur l'aptitude à consentir. L'aptitude étant en principe présumée, la Cour supérieure n'a compétence pour entendre une demande d'autorisation de soins qu'au terme d'un constat d'inaptitude. Le cas échéant, la Cour supérieure évaluera si le plan de traitement proposé est dans l'intérêt véritable du patient.

S'agissant d'un patient majeur, le degré de risque fonctionnel qu'il représente pour autrui semble être le critère factuel déterminant pour à la fois autoriser un constat d'inaptitude et une ordonnance de soins forcés.

Sur ce chapitre, la jurisprudence en matière d'autorisation des soins implique le plus souvent des patients présentant un trouble psychotique, compliqué ou non des troubles de personnalité, d'autres troubles de comportement ou des problèmes de toxicomanie. La particularité d'un diagnostic de type psychotique est que le déni de la maladie s'avère une conséquence directe de la maladie. En psychiatrie, le déni psychotique est défini comme

un mécanisme par lequel le sujet répond aux conflits émotionnels ou aux facteurs de stress internes ou externes en se refusant à reconnaître comme réels certains aspects extérieurs douloureux ou certaines expériences subjectives douloureuses

pourtant apparentes à autrui. On utilise le terme de déni psychotique lorsqu'il existe une altération majeure de l'appréciation de la réalité²⁴².

Dans la mesure où le test posé par la Cour d'appel dans l'affaire *Institut Philippe Pinel* (1994) insiste sur la perception de la maladie par la personne elle-même et la question de savoir si sa capacité de comprendre est affectée par la maladie, ce test désavantage d'emblée ce type de patients dont la symptomatologie implique une perte de contact avec la réalité. Ce qui explique la prépondérance, devant les tribunaux, des cas impliquant de tels diagnostics. L'aptitude à consentir suppose donc une certaine réceptivité par rapport aux explications données par son médecin traitant plutôt que d'entretenir « des convictions inébranlables quant à des réalités qui n'existent pas »²⁴³. Cette ouverture à d'autres alternatives s'applique même dans des cas – exceptionnels – où aucune maladie grave ne compromet en soi l'aptitude à consentir d'un patient :

[63] Ici, les réponses aux quatre premières questions de l'examen proposé par la Cour d'appel dans l'affaire *Institut Philippe-Pinel de Montréal c G(A)* font appel à l'interaction des mêmes éléments, tous reliés à la personnalité de M.D... : son caractère autoritaire, sa rigidité et ses traits narcissiques, dans le contexte d'un homme physiquement affaibli et vulnérable.

[64] La preuve apportée par les personnes qui ont soigné M.D... démontre une attitude de déni amplifiée par des traits narcissiques. Tout esprit analytique semble être inconsciemment écarté pour laisser place à son désir, voire à son obstination, de vouloir retourner vivre à tout prix à son chalet pour y écouler les dernières années de sa vie.

[65] Le Tribunal est accord avec le D'Bourbeau lorsqu'il affirme au sujet de M. D... que son « raisonnement est altéré et sa rigidité l'empêche d'apprécier d'autres alternatives ».

(...)

²⁴² Cité dans Sylvie Berney, Yves de Roten, Dag Söderström et Jean-Nicolas Despland, « L'étude des mécanismes de défense psychotiques : un outil pour la recherche en psychothérapie psychanalytique » (2009) 29:3 *Psychothérapies* 133 au para 25, DOI : 10.3917/psys.093.0133.

²⁴³ *Cité de la santé de Laval c MD*, [2001] AZ-50115044 (CS) au para 5.

[67] Le Tribunal conclut que ... M. D... n'est pas en mesure d'apprécier la nature des problèmes qui l'affectent, non plus que les avantages des soins proposés et les risques découlant d'un refus de sa part. Le déni, justifié par son désir obstiné de conserver son autonomie, associé à ses traits autoritaires et narcissiques, le prive de sa capacité d'analyse.

[68] M. D... est donc inapte à consentir aux soins requis par son état de santé.²⁴⁴

Dans le même sens, le Tribunal retient ceci dans *Centre hospitalier régional de Lanaudière (CHRDL) c DL* (2001) :

[30] Du témoignage de madame, l'on comprend qu'il s'agit d'une dame de caractère. Elle s'exprime avec verve. Ses idées sont bien arrêtées. Elle est fixée sur une chose : la sortie de son mari du centre d'hébergement et son retour avec elle dans leur maison.

[31] Et son refus de prendre des médicaments est ferme : elle ne veut tout simplement pas.

[32] Selon la preuve, il y a chez madame une diminution de ses facultés, manifestée par ses pertes de mémoire, du sens de l'organisation, de l'orientation et de l'autocritique.

[33] Certes, madame est très attachée à son mari. Elle ne veut rien de moins que de le ramener à la maison et s'en occuper elle-même. Malheureusement, sa perception de la situation n'est pas réaliste. Terrassé par un ACV, son mari est paralysé. Son état a commandé son hébergement. Madame ne voit cet hébergement que comme une agression contre son mari, elle dit qu'on l'emprisonne. Et cela la rend agressive à l'endroit du personnel hospitalier. Vu l'état de monsieur, il est impensable qu'il puisse quitter le centre d'hébergement et retourner chez lui.

[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. 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.

²⁴⁴*Hôpital Maisonneuve-Rosemont c RD*, 2009 QCCS 5252, appel déserté, 500-09-20155-099 (8 janvier 2010) aux para 63-68.

[35] Aussi, elle est portée à faire des crises, particulièrement lorsqu'elle rencontre de l'opposition quant à son mari. On a même dû la maîtriser par contention. Il a fallu lui administrer une médication pour la calmer lors d'un accès d'agressivité.

[36] Madame n'est plus apte à apprécier ce qui est devenu nécessaire à l'organisation des aspects pratiques et matériels de la vie.

(...)

[48] Madame sait qu'il peut y avoir des conséquences graves à son refus de prendre les médicaments contre l'hypertension, mais elle ne semble pas comprendre la portée réelle de ce refus pour elle-même et son entourage. Si elle faisait une juste appréciation de la gravité de ces conséquences, elle comprenait qu'elle s'expose à devenir invalide comme son mari depuis son ACV, dont d'ailleurs elle nie l'état. À cause de la diminution de ses facultés et l'absence d'autocritique constatées par les médecins et professionnels, elle n'objective pas sa situation. Son état la rend inapte à apprécier correctement les conséquences de son refus ...²⁴⁵ [nos soulignés]

Cette décision *Centre hospitalier régional de Lanaudière (CHRDL) c DL* (2001) illustre par ailleurs la nature holistique de l'examen requis en matière d'autorisation des soins. Plutôt que de passer en revue un à un les cinq critères d'inaptitude retenus par la Cour d'appel pour ensuite apprécier l'existence d'un refus catégorique et la légalité du plan de soins proposé, le Tribunal estime que la patiente n'était pas en mesure d'apprécier la gravité des conséquences de sa décision de refus, lesquelles nécessitent par ailleurs l'administration de la médication prescrite. Madame n'ayant pu proposer aucune alternative réaliste pour maîtriser son agressivité et l'hypertension, son état constitue un danger non seulement pour elle-même mais également pour son entourage, d'où la nécessité de passer outre à ses « croyances » jugées déraisonnables et à son refus catégorique.

Trop souvent, l'absence d'autocritique glisse facilement vers la pente de la dangerosité : « K..., lorsqu'en crise psychotique, fait preuve de comportements asociaux violents

²⁴⁵*Centre hospitalier régional de Lanaudière (CHRDL) c D(L)*, [2001] RL 175, AZ-50083367 (CS) aux para 30–36, 48.

qui s'avèrent de plus en plus dangereux. Elle est alors encline à un déficit important du jugement et de l'autocritique. Elle ne réalise pas que sans un traitement continu par la médication, son état risque de s'aggraver avec comme résultat de multiples rechutes et les hospitalisations qui vont de pair. »²⁴⁶

Nous avons vu plus haut que ce n'est pas toutes les personnes visées par une ordonnance d'autorisation qui présentent nécessairement une perte de contact complète avec la réalité. Certaines peuvent se rendre compte de certains symptômes de leur maladie, des effets secondaires possibles liés à la prise de médication, voire de quelques-uns de leurs épisodes agressifs. Dans *Capitale-Nationale c JL* (2016), la défenderesse est en mesure de donner sa version des faits et justifie chaque symptôme psychiatrique constaté comme « l'expression d'émotions et de spiritualité », tout en minimisant les épisodes d'anxiété²⁴⁷. Cela étant, dans les affaires judiciairisées, cette réalisation partielle ne suffit pas pour étayer une aptitude à consentir. Il est intéressant de noter qu'à chaque fois, le constat d'inaptitude va de pair avec des antécédents psychiatriques, voire criminels bien étayés et une preuve d'entrave significative dans le fonctionnement quotidien de ces patients, entrave qui nécessite une hospitalisation prolongée, voire un hébergement forcé en raison de troubles de comportement latents, épisodiques, non contrôlés²⁴⁸ ou d'importants déficits cognitifs empiétant sur son autonomie²⁴⁹. Il est vrai que la Cour d'appel du Québec, dans *Institut Philippe Pinel*

²⁴⁶ *Hôpital général juif Sir Mortimer B Davis c BK*, 2007 QCCS 4247 au para 21.

²⁴⁷ *Capitale-Nationale c JL* (2016), *supra* note 133 au para 30.

²⁴⁸ Voir par exemple *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie-Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c FL*, 2018 QCCS 341;

²⁴⁹ Voir par exemple *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie-Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c GD*, 2017 QCCS 3641 au 15 : « Monsieur ne comprend pas la nécessité d'un hébergement. Il nie toute pertinence à celui-ci en se basant sur sa croyance sincère, mais déraisonnable, qu'il est encore autonome et qu'un retour ou une intégration à domicile est encore possible, et ce, en dépit de la gravité de sa condition actuelle. »; *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie – Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c TG*, 2017 QCCS 1334 au para 21 : « Madame nie ses difficultés, ses déficits et sa perte d'autonomie. Elle entretient toujours la croyance sincère, mais déraisonnable et irréaliste, qu'avec le temps, elle pourra réintégrer son domicile et y sera parfaitement autonome, sans reconnaître son besoin d'assistance dans

(1994), avait relevé que la dangerosité du patient « devrait être prise en considération au moment où le tribunal s'interroge sur le caractère d'opportunité du traitement et non au moment de l'évaluation de l'inaptitude »²⁵⁰. Encore faut-il que le patient majeur réalise la « dangerosité secondaire » qui découle de sa pathologie. Sous-jacent à ces préoccupations serait le risque que représente le patient pour son entourage et partant, les droits d'autrui, advenant que des symptômes suffisamment graves ne soient pas adéquatement contrôlés.

Nous avons évoqué plus haut qu'une section du Code civil, de même que la *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui* (P-38.001), est consacrée aux modalités de garde en établissement, autorisant un hébergement forcé provisoire de la personne dont on a des motifs sérieux de croire qu'elle représente un danger pour elle-même ou pour autrui en raison de son état mental. Or, un isolement prolongé, parce que la personne refuse les traitements et parce qu'elle représente effectivement un danger pour les autres patients et le personnel de l'établissement, risque fort d'aggraver son état mental perturbé jusqu'à nécessiter un contrôle plus efficace de la symptomatologie perturbatrice par le biais d'une ordonnance d'autorisation de soins forcée.

La difficulté avec ces personnes qui ne reconnaissent pas leur maladie et qui refusent la médication proposée, serait qu'elles ne peuvent avancer aucune alternative réaliste au traitement qui permet de pallier leur dysfonctionnement significatif. Elles se perçoivent plutôt comme des victimes d'une menace constante, « complot », « conspiration » ou « persécution » qui vient nécessairement de l'extérieur. Alors que cette entrave fonctionnelle originant d'un biais de perception maladif les « condamne »

l'accomplissement de ses AVD [activités de la vie domestique] et ses AVQ [activités de la vie quotidienne]. »

²⁵⁰Institut Philippe Pinel (1994), *supra* note 22.

à une hospitalisation répétée ou prolongée, elle augmente par ailleurs la pertinence, c'est-à-dire les bénéfices attendus du plan de soins dont l'autorisation est demandée, tout en relativisant les inconvénients qui puissent découler d'une intervention forcée contre la volonté de ces personnes. Faute de voir leurs symptômes maîtrisés par un traitement pharmacologique approprié, ces personnes représentent éventuellement un danger pour le personnel de l'établissement et les autres patients, ou encore peuvent facilement entrer en confrontation plus ou moins violente, agressive et assez perturbatrice avec leur entourage jusqu'à nécessiter une (autre) garde en établissement provisoire²⁵¹. En l'absence de confrontation directe, un état de désorganisation grave dans la gestion de leur quotidien n'est pas sans incidence sur la sécurité de leur entourage :

[9] La preuve révèle que son logement [de Madame] est insalubre et dans un état de désorganisation totale. Madame collectionne toutes sortes d'articles, de papiers, de boîtes, de vêtements et est inaccessible. Des aliments périmés s'accumulent dans le réfrigérateur et sur les comptoirs. Le logement présente un risque d'incendie, ce dont la Coopérative d'habitation a été informée par le service d'incendie de la municipalité après une visite des lieux. Même les ambulanciers ont eu de la difficulté à manœuvrer dans le logement pour secourir Madame.²⁵²

²⁵¹ Voir par exemple *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux du Saguenay-Lac-Saint-Jean c OB*, 2017 QCCS 3502 aux para 26–28 :

[26] Il [le médecin spécialiste] considère que le défendeur est dangereux, à la fois pour lui-même et pour autrui, et ce, notamment en raison d'agressions spontanées sur des gens qu'il prétend être liés au complot qu'il redoute tant;

[27] Certes, cette agressivité est latente, mais dès qu'il se voit confronté dans la négation de sa croyance, il s'avère hostile et renfermé;

[28] Il y a donc lieu que le clivage qui résulte de cette situation soit corrigé par la prise de médicaments que suggère le médecin;

Aussi *Centre régional de santé et de services sociaux de la Baie-James c ML*, 2018 QCCS 2815; *Hôpital de Granby c TG*(2017), *supra* note 49au para 34 : « Un traitement pharmacologique ... est proposé par le psychiatre dans son rapport ainsi qu'un hébergement afin que Madame puisse bénéficier du cadre structurant qui lui est nécessaire pour vaincre sa toxicomanie, qui est un facteur aggravant de sa condition. Cela permettra à Madame d'éviter les hospitalisations à répétition ainsi que les conséquences associées à la judiciarisation de sa problématique de santé mentale. »; *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Mauricie-et-du-Centre-du-Québec*, 2016 QCCS 3272; *Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke – Hôtel Dieu c PG*, 2014 QCCS 4890; *Institut universitaire en santé mentale Douglas et MB*, 2013 QCCS 2489; *Centre de santé et de services sociaux de la Haute-Yamaska c A*, 2007 QCCS 636.

²⁵²*Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke-Hôtel-Dieu c PM*, 2008 QCCS 549au para 9.

On peut donc déceler dans ce leitmotiv une limite tacite, non encore formulée en contexte d'autorisation des soins, voulant que le droit à l'autodétermination d'une personne s'arrête là où les droits d'autrui deviennent menacés. En d'autres termes, une personne majeure n'est pas, dans les faits, déclarée inapte parce qu'elle ne serait pas en mesure d'assimiler l'information qui lui est donnée par son médecin, mais parce que, tout en gardant le loisir d'entretenir ses croyances et vérités, elle n'est pas en mesure de trouver d'alternatives réalistes au traitement qui puissent autrement maîtriser sa symptomatologie dysfonctionnelle afin d'en corriger ou atténuer les effets perturbateurs et ce, principalement vis-à-vis d'autrui.

Appliquant délibérément ce critère pragmatique implicite de capacité à pallier ses dysfonctionnements aux demandes d'autorisation de soins impliquant des personnes majeures avec un diagnostic psychotique ou de schizophrénie, les ordonnances d'autorisation auraient pu tout de même être rendues, indépendamment de la capacité de comprendre des patients concernés. Ce qui est essentiellement reproché à ces patients, c'est une symptomatologie suffisamment sévère et perturbatrice qui entrave leur fonctionnement quotidien. En même temps que leur attitude – affectée par la maladie – se caractérise généralement par une hostilité marquée envers les médecins ainsi que les traitements proposés, leurs idées délirantes les empêchent par ailleurs de pallier autrement à leurs troubles de comportement à l'origine de confrontations peu heureuses avec la police, l'entourage et l'établissement hospitalier. Faute d'alternatives à un traitement pharmacologique pour atténuer les symptômes perturbateurs de ces maladies et devant le peu de réceptivité de ces patients à l'aide externe, on n'aurait d'autre choix que de décréter leur inaptitude afin d'en forcer la collaboration et de prévenir l'aggravation des symptômes dysfonctionnels menaçant à terme la sécurité de leur entourage, des autres patients, du personnel soignant et du public.

L'existence d'alternatives réalistes au plan de soins dont l'autorisation est requise se démarque plus particulièrement en cas de demande d'hébergement forcé d'une personne âgée en perte d'autonomie. Chaque situation étant un cas d'espèce, apprécier la capacité d'une personne à vivre chez elle dépendra de ses ressources humaines et financières, dont principalement la capacité ainsi que la disponibilité de ses proches ou membres de la famille à s'occuper d'elle. Si la personne persiste dans son refus de vivre dans une résidence adaptée à ses besoins alors que ses déficits cognitifs, physiques et d'organisation l'empêchent de demeurer chez elle, passé un certain seuil de gravité ce refus, considéré dans ce contexte particulier, sera « indicateur d'une certaine incapacité » à percevoir sa situation d'une manière réaliste, à comprendre la nature de ses difficultés et des risques à ne pas accepter l'hébergement proposé, éventuellement d'une inaptitude à consentir. Encore là, on remarque que l'un des facteurs pris en compte par la jurisprudence pour décider du respect ou non de cette volonté de rester chez soi émanant des personnes âgées en perte d'autonomie, serait le danger que cette autonomie revendiquée représente éventuellement pour l'entourage de ces personnes. Dans les cas où le danger ne concerne que la personne elle-même, des décisions sont plus enclines à respecter sa volonté étant donné que le principe d'inviolabilité de la personne implique un droit de refus déraisonnable, purement capricieux ou désespéré (sous réserve d'une symptomatologie dépressive) « même au péril de sa vie ». Par contre, le principe d'inviolabilité de la personne n'implique aucunement un droit de mettre au péril la vie d'autrui, lorsque l'insalubrité du logement en augmente par ailleurs le risque d'incendie ou que des troubles de comportement non contrôlés perturbent continuellement le voisinage.

En effet, les seuls cas où une demande d'autorisation avait été introduite devant la Cour supérieure malgré que le patient majeur n'ait reçu aucun diagnostic de trouble mental, concernent des personnes qui demandent une interruption de traitement ayant pour effet d'entraîner la mort. Dans l'affaire *Nancy B* (1992), une jeune femme de vingt-cinq ans

demandait l'arrêt du traitement de soutien respiratoire qui seul pouvait la maintenir en vie après l'atrophie de ses muscles respiratoires. Dans l'affaire *Corbeil* (1992), un père de famille d'une trentaine d'années se voulait interdire à toute personne d'alimenter son corps ou de prolonger sa vie par aucune technique médicale après un jeûne entrepris de plein gré après sa quadriplégie. Plus récemment, l'affaire *Van Landschoot* (2014) se présente avec une trame factuelle très similaire : un accident, une tétraplégie, un refus de s'alimenter et de s'hydrater, un jugement déclaratoire ordonnant le respect des dernières volontés de la personne. Dans tous ces cas, l'autorisation a été accordée non pas pour administrer le soin requis par l'état de santé, mais ordonnant le respect des dernières volontés de ces patients majeurs, entérinant à fond le principe du droit à l'autodétermination²⁵³.

Si ce droit à l'autodétermination prime sur le droit au secours de la personne dont la vie est en péril, on peut également analyser la problématique sous l'angle de la renonciation, libre et éclairée, à ses droits fondamentaux. Reconnue par la Cour suprême du Canada dans les affaires criminelles et pénales impliquant l'une ou l'autre des garanties juridiques protégées par la Charte canadienne²⁵⁴, cette renonciation, pour être valide, doit être claire et non équivoque avec la pleine connaissance par la personne

²⁵³ Voir aussi *Centre hospitalier régional de Rimouski c RR*, [2002] AZ-50142278 (CS) au para 18 : « ... en l'espèce, même si la maladie de MONSIEUR pouvait le conduire éventuellement à la mort s'il décide de ne pas prendre de médicaments, il pourrait le faire si le Tribunal juge qu'il est apte à prendre cette décision. »; *Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke-Hôtel-Dieu c GB*, 2008 QCCS 1927 au para 37 : « ... Madame peut refuser l'hébergement même au péril de sa vie. Le droit actuel ne souffre plus de doute à cet égard. »; *Centre de santé et de services sociaux Pierre-Boucher c Van Landschoot*, 2014 QCCS 4284; *Centre hospitalier de l'Université de Montréal c PS*, 2016 QCCS 6767 au para 38 : « Il se peut fort bien que son maintien à domicile puisse abrégé sa vie. C'est le choix qu'elle exprime de vivre dans un environnement qu'elle connaît que de tenter d'en apprivoiser un autre pouvant optimiser sa longévité de vie mais l'arrachant à son environnement qui lui est cher. Le Tribunal est d'opinion que la défenderesse comprend son choix et qu'elle saisit les risques et les avantages que représentent le maintien à domicile et le changement d'hébergement. »

²⁵⁴ Voir notamment *R c Richard*, [1996] 3 RCS 525 (renonciation aux droits conférés à l'article 11d) de la Charte canadienne); *Clarkson c La Reine*, [1986] 1 RCS 383 (renonciation volontaire au droit à l'assistance d'un avocat garanti par l'alinéa 10b) de la Charte canadienne).

des conséquences de sa renonciation²⁵⁵. Or, une pleine renonciation au droit à la vie, quoique permise, est assujettie ultimement aux limites concédées par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Carter* (2015) relative à l'aide médicale à mourir, soit dans les cas où la personne majeure touchée consent clairement à mettre fin à ses jours, alors qu'elle est affectée « de problèmes de santé graves et irrémédiables (y compris une affection, une maladie ou un handicap) lui causant des souffrances persistantes qui lui sont intolérables au regard de sa condition »²⁵⁶.

À la différence de ce qui était revendiquée dans *Nancy B* (1992) ou *Corbeil* (1992), une aide médicale à mourir implique une intervention active du médecin consistant « en l'administration de médicaments ou de substances par un médecin à une personne en fin de vie, à la demande de celle-ci, dans le but de soulager ses souffrances en entraînant son décès »²⁵⁷. À moins que le patient ne requière un droit de mourir impliquant l'administration active de substances délétères, le droit de refuser ou d'interrompre en toute connaissance de cause un traitement au péril de sa vie n'est assujetti à aucune restriction formelle et ce, sans minimiser le malaise entourant l'émergence d'une nouvelle liberté de se suicider²⁵⁸,

Si une personne peut tout faire au péril de sa vie, cette liberté s'arrête là où commence celle des autres. Nul n'a un droit inconditionnel de mettre en péril la vie d'autrui ou l'ordre public²⁵⁹. Si le critère de « dangerosité » a été formellement rejeté par la Cour

²⁵⁵ Maxime Lamothe, *La renonciation à l'exercice des droits et libertés garantis par les chartes*, coll « Minerve », Yvon Blais, 2007.

²⁵⁶ *Carter* (2015), *supra* note 13 au para 4.

²⁵⁷ Loi sur les soins de fin de vie, *supra* note 18, art 3(6°).

²⁵⁸ Michel T Giroux, « Suicidaire aux soins intensifs et demande des proches pour une cessation du traitement thérapeutique » dans Service de la Formation continue du Barreau du Québec, *La protection des personnes vulnérables* (2013), vol 359, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013, 141.

²⁵⁹ Ainsi, dans l'affaire *Centre intégré de santé et de services sociaux de Chaudière-Appalaches-secteur de la Région de Thetford Mines c ML*, 2017 QCCS 3884, une ordonnance de soins d'une durée de deux ans a été rendue au bénéfice d'une patiente afin de la protéger entre autres contre les affres de la

d'appel comme non pertinent à l'étape de la détermination de la capacité à consentir, il joue un rôle en filigrane dans la détermination de l'intérêt du majeur inapte à subir les traitements. Au reste, il est vrai que dans le cadre d'une demande d'autorisation introduite en vertu de l'article 16, c'est plutôt le « dysfonctionnement » qui justifie l'administration des soins, plutôt que la « dangerosité » justifiant plutôt une garde en établissement.

En effet, dans quelle mesure un refus jugé déraisonnable ou contraire aux avis médicaux peut-il constituer par ailleurs une manifestation de l'inaptitude à consentir ? La ligne de démarcation est mince devant la complexité de l'enjeu. Il pourrait être pertinent de se demander comment les tribunaux évaluent la situation des personnes qui invoquent d'autres croyances – de nature religieuse ou non – qui n'impliquent pas nécessairement une perte de contact avec la réalité.

Or, les seuls cas judiciairisés qui font référence à la « religion » d'une personne majeure n'échappent pas au périmètre paranoïde d'un trouble mental psychotique. Ce constat est plutôt heureux : il implique que l'effort d'accommodement et de conciliation aurait été fait plus en amont, par les médecins traitants eux-mêmes, dans les cas où une personne majeure invoque ses « raisons », qu'elles soient religieuses ou non, pour refuser le plan de soins proposé. En fait, les seules décisions recensées en matière d'accommodement religieux au Québec opposent l'hôpital aux parents témoins de Jéhovah qui, pour des motifs religieux, refusent que leur enfant encore mineur reçoive la transfusion sanguine²⁶⁰. Encore une fois, c'est parce que le droit à la vie d'autrui est

prostitution et de la consommation, ce qui mettrait sa sécurité, tant physique que mentale, en péril vu sa grande vulnérabilité aux abus sexuels, financiers et physiques.

²⁶⁰*Protection de la jeunesse* – 884, [1998] RJQ 816 (CS); *Hôpital Ste-Justine c Giron*, JE 2002-1080, AZ-50128153 (CS); *Centre hospitalier universitaire de Québec c A*, 2007 QCCS 2419; *Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke – site Fleurimont c PB*, 2012 QCCS 3679, désistement d'appel, 500-09-022864-128 (6 août 2012); *Centre hospitalier universitaire Sainte-Justine c MC*, 2013 QCCS

mis en péril, et non seulement le droit à la vie de la personne même qui refuse en toute connaissance de cause.

Quelle importance donc les tribunaux québécois accordent-ils aux opinions, croyances et motivations d'un patient majeur :

- a) dans l'appréciation de l'aptitude de la personne majeure à consentir aux soins proposés ?
- b) dans l'appréciation de l'intérêt véritable de la personne majeure inapte ?

Seulement dans la mesure où ces opinions, croyances et motivations ne nuisent pas aux droits d'autrui, au terme d'une analyse holistique où les mêmes préoccupations refont surface à toutes les étapes *a priori* séquentielles de l'analyse, allant de l'inaptitude à consentir de la personne jusqu'au contrôle de la légalité des soins proposés en passant par le constat d'un refus catégorique émanant du patient majeur.

CONCLUSION

Si l'aptitude est en principe présumée, l'inaptitude est un enjeu complexe. Contraindre une personne, avec l'assistance des ambulanciers ou agents de la paix, est une décision difficile qui ne peut être prise qu'en cas de dernier recours, dans la mesure où la personne majeure est jugée inapte à consentir et que les traitements proposés soient dans son intérêt véritable eu égard à leurs bénéfices et inconvénients.

Certes, il est des fois où l'inaptitude est évidente, lorsque par exemple la personne tombe dans un état comateux. En dehors de ces situations limites, autoriser un traitement forcé dans l'intérêt de la personne n'est pas aisé. Cette décision nécessite un examen global de la situation de la personne, de ses perspectives de guérison et du pronostic²⁶¹. À l'issue de notre revue jurisprudentielle, il en ressort que les mêmes considérations reviennent à chacune des étapes, supposément séparées, de l'autorisation : la dangerosité de la personne ou plutôt l'impact de son dysfonctionnement sur son entourage, son attitude face à la maladie, l'existence d'alternatives réalistes à l'administration des soins proposés. Nous avons cru y déceler un fil conducteur où les tribunaux accordent généralement préséance au droit à l'autodétermination du patient majeur dans la mesure où « tolérer » ses croyances ou opinions « hétérodoxes » par rapport à son état de santé ne porte pas préjudice aux droits d'autrui, dont le droit à la sécurité. Le caractère réaliste d'alternatives au

²⁶¹ Voir par exemple *Sherbrooke-Hôtel-Dieu c VG* (2008), *supra* note 147 aux para 27–28 :

[27] Les risques pour Monsieur de ne pas se faire traiter sont, bien sûr, la poursuite du délire et ses conséquences, soit les problèmes de délinquance et d'exclusion sociale. Cela est d'autant regrettable que Monsieur a un bon potentiel de réinsertion sociale.

[28] Sans traitement, le pronostic est sombre car le délire est envahissant. La résolution des délires par le traitement proposé laisse entrevoir un pronostic favorable.

traitement suggéré par les médecins traitants se mesure à l'aune de la capacité de la personne de fonctionner autrement de façon autonome sans un risque indu d'affecter à brève échéance la sécurité ou la quiétude de son entourage.

En effet, la très grande majorité des décisions recensées mettent en cause des personnes qui ne reconnaissent pas leur maladie à l'origine de leur dysfonctionnement significatif au quotidien. Outre que cette non-reconnaissance coïncide avec l'un des critères élaborés par la Cour d'appel à savoir si leur auto-perception de la maladie pouvait être affectée par cette maladie même, il leur devient difficile, tout en niant l'existence même de la maladie, de comprendre la nature et le but du traitement proposé pour y remédier, ses risques et avantages ainsi que les risques et inconvénients de ne pas le subir. En pratique donc, le constat d'inaptitude se fait dès la première question du test à cinq volets élaboré par la Cour d'appel dans l'arrêt *Institut Philippe Pinel* (1994), à savoir si la personne comprenait la nature de sa maladie ou est minimalement consciente des symptômes que les médecins lui reprochent. Il s'agit de déterminer « si les idées [entretenues par une] croyance démontrent la présence d'une maladie sous-jacente et si elles deviennent tellement envahissantes qu'elles empêchent la personne de fonctionner adéquatement, qu'elles virent au délire »²⁶². Ce déni de leur état perturbateur les empêche de concevoir des alternatives réalistes au traitement qui puissent être acceptées par les tribunaux, d'où la difficulté de concilier ces « croyances » peu orthodoxes dans la mesure du possible, c'est-à-dire, sans un risque significatif de voir empirer leur état étant donné le risque « par ricochet » que ce dernier représente pour autrui appelé à interagir avec ces personnes malades.

En effet, dans l'une des rares décisions rejetant une demande d'autorisation de soins présentée par l'équipe médicale, le Tribunal prend la peine de souligner l'absence de

²⁶²*Centre hospitalier Anna-Laberge c AT*, [2004] AZ-50271663 (CS) au para 42.

dangérosité du patient qui, quoique présentant quelques troubles de la personnalité, collabore dans une certaine mesure en se présentant aux rendez-vous à l'Hôpital tel que requis par le comité d'examen du TAQ suite à son verdict de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux :

[19] Comme c'est souvent le cas dans ce type de dossier, en période de stress, M. H... peut avoir tendance à perdre contact avec la réalité et à tenir des propos que les deux psychiatres ont qualifiés de difficiles à suivre. (...)

[20] Des exemples. C'est ainsi que la perruche d'une voisine d'appartement aurait été la cause d'une défaite du Canadien. Il arrive à M. H... d'aborder des étrangers pour dénoncer la laideur de leurs enfants. Que de tels propos soient mal accueillis est facile à comprendre. M. H... en est conscient. Il faut aussi des associations numérologiques biscornues en reliant des dates entre elles pour en tirer diverses conclusions qui ne tiennent pas la route.

[21] Toutefois, les deux psychiatres, le travailleur social et le rapport de la Dre Sanchez sont unanimes à dire que M. H... ne présente pas de danger pour la société ni pour lui-même. Il n'est pas un homme violent même si, sous l'effet du stress, il peut souhaiter du mal à ceux qu'il perçoit comme lui étant hostiles ou tenir des propos qui dépassent la mesure. Il n'est pas suicidaire.

(...)

[24] En 2005, suite à la plainte de harcèlement portée par une voisine, qu'il veut « aider » contre son gré, il est trouvé non criminellement responsable pour cause de troubles mentaux. Après avoir été traité successivement à l'Institut Philippe-Pinel et au Pavillon Albert-Prévost, un comité d'examen du Tribunal administratif du Québec a ordonné sa libération sous réserve de se conformer au plan de soin de son médecin traitant. Après un an, le TAQ a ordonné une libération inconditionnelle.²⁶³ [nos soulignés]

Ne souffrant par ailleurs par d'un trouble de nature psychotique, le défendeur en l'instance reste conscient de sa maladie et collabore dans une certaine mesure à son traitement, ce qui concourt à expliquer le rejet par le tribunal de la demande d'autorisation des soins :

²⁶³ *Hôpital Maisonneuve-Rosemont c MH*, 2013 QCCS 974. Voir dans le même sens *Centre hospitalier de Chandler c CC*, [2000] RJQ 1159, AZ-00021360 (CS).

[64] M. H... quant à lui, a témoigné de manière calme, sans hausser la voix, conscient de son problème mental, il parle de son manque de retenue et décrit avec clarté les difficultés qui en résultent pour lui, y compris ses démêlés avec la justice.

[65] Mais il est clair : il ne veut pas de traitement par voie d'injection ou autrement impliquant la prise d'un médicament antipsychotique et de médicaments connexes pour en contrôler les effets secondaires.

[66] Il connaît l'enjeu de son refus : il continuera à gaffer.

[67] Ce qui ne veut pas dire qu'il refuse tout traitement pour autant. La preuve en est son assiduité à se présenter aux rendez-vous à HMR [Hôpital Maisonneuve-Rosemont] tel que requis par le Comité d'examen du TAQ dans sa décision du 1^{er} mai 2012. Cette décision permet entre autres à HMR de resserrer les privations de liberté de M. H..., y compris un encadrement plus strict par voie d'un hébergement temporaire, en cas de besoin.²⁶⁴

À part la question des transfusions sanguines impliquant des enfants encore mineurs de parents membres des Témoins de Jéhovah, aucune demande d'autorisation de soins n'aurait été judiciairisée au Québec au motif que le patient majeur refuse les traitements contre les recommandations des médecins en raison de ses croyances religieuses. Ce constat suggérerait deux possibilités : soit les médecins respectent généralement les croyances différentes de l'orthodoxie médicale émanant d'un patient majeur, comme dans le cas très médiatisé de Mme Éloïse Dupuis; soit il existe très peu de demandes d'accommodement pour des motifs religieux qui entreraient en confrontation avec le plan de traitement proposé qui soit par ailleurs requis par l'état de santé d'une personne majeure.

Dans la mesure où on voit émerger un critère pragmatique implicite mettant l'accent sur la capacité d'un patient majeur à pallier ses dysfonctionnements perturbateurs – que ce soit avec ou sans les soins proposés par son médecin, cet état de fait n'est pas sans

²⁶⁴ *Ibid* aux para 64–67.

rappeler ce qui avait conditionné le déclin du paternalisme également en milieu psychiatrique : ce qui avait pavé la voie au mouvement de désinstitutionnalisation en santé mentale était moins une pure inspiration idéologique propulsée par le climat ambiant que la découverte de médicaments psychotropes scientifiquement éprouvés permettant de mieux contrôler la symptomatologie dysfonctionnelle. C'est avec ces meilleures conditions de supervision et d'encadrement qu'on a pu mettre fin à une cure fermée systématique et assurer une meilleure intégration sociale des personnes souffrant de troubles de santé mentale. À défaut, aucune alternative raisonnable ne permettra de mettre en œuvre l'obligation constitutionnelle de concilier les droits et intérêts en conflit.

RÉFÉRENCES

TABLE DE LA LÉGISLATION

Textes constitutionnels

Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11

Textes québécois

Charte des droits et libertés de la personne, LRQ c C-12

Code civil du Québec

Code de déontologie des infirmières et infirmiers, LRQ c I-8, r 9

Code de déontologie des médecins, LRQ c M-9, r 17

Code de procédure civile, LRQ c C-25 (abrogé)

Code de procédure civile, LRQ c C-25.01

Loi concernant les soins de fin de vie, LRQ c S-32.0001

Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements pour un motif religieux dans certains organismes, LRQ c R-26.2.01

Loi sur la protection de la santé publique, LRQ c P-35 (abrogée)

Loi sur les services de santé et les services sociaux, LRQ c S-4.2

TABLE DES JUGEMENTS

Jurisprudence canadienne

Bennett c Canada (Procureur général), 2011 CF 1310

B(R) c Children's Aid Society of Metropolitan Toronto, [1995] 1 RCS 315

Carter c Canada (Procureur général), 2015 CSC 5, [2015] 1 RCS 331

Clarkson c La Reine, [1986] 1 RCS 383

Dagenais c Société Radio-Canada, [1994] 3 RCS 835

E(Mme) c Eve, [1986] 2 RCS 388

Godbout c Longueuil (Ville), [1997] 3 RCS 844

Hill c Église de scientologie de Toronto, [1995] 2 RCS 1130

Hopp c Lepp, [1980] 2 RCS 192

Law Society of British Columbia c Trinity Western University, 2018 CSC 32

Mouvement laïque québécois c Saguenay (Ville), 2015 CSC 16, [2015] 2 RCS 3

Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c K LW, 2000 CSC 48, [2000] 2 RCS 519

R c Big M Drug Mart Ltd, [1985] 1 RCS 295

R c Mentuck, 2001 CSC 76, [2001] 3 RCS 442

R c Morgentaler, [1988] 1 RCS 30

R c NS, 2012 CSC 72, [2012] 3 RCS 726

R c Oakes, [1986] 1 RCS 103

R c Richard, [1996] 3 RCS 525

Reibl c Hughes, [1980] 2 RCS 880

Rodriguez c Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 RCS 519

SL c Commission scolaire des Chênes, 2012 CSC 7, [2012] 1 RCS 235

Syndicat Northcrest c Amselem, 2004 CSC 47, [2004] 2 RCS 551

Jurisprudence américaine

United States v Meyers, 906 F Supp 1494 (Wy DC 1995) à la p 1503, conf par 95 3d 1475 (10thCirc 1996)

Jurisprudence québécoise

Alloi-Lussier c Centre d'hébergement Champlain, [1996] RJQ 311 (CS), appel accueilli avec dissidence, 500-09-002233-963 (29 janvier 1997), requête pour autorisation de pourvoi à la CSC rejetée, 25968 (18 septembre 1997)

Association pour l'accès à l'avortement c Québec (Procureur général), 2006 QCCS 4694, [2006] RJQ 1938 (CS)

Canada (Procureur général) c PB, 2011 QCCS 4289

Carole Couture-Jacquet c The Montreal Children's Hospital, [1986] RJQ 1221 (CA)

Carrefour de la santé et des services sociaux de la S... c C..., [1999] RDF 292 (CS)

Centre de santé et de services sociaux de Chicoutimi c CD, 2007 QCCS 5257

Centre de santé et de services sociaux de Manicouagan c KR, 2009 QCCS 2966

Centre de santé et de services sociaux de la Haute-Yamaska c A, 2007 QCCS 636

Centre de santé et de services sociaux de la Haute-Yamaska c ED, 2013 QCCS 198

Centre de santé et de services sociaux de la Haute-Yamaska c EG, 2010 QCCS 6394

Centre de santé et de services sociaux de Manicouagan c DS, 2008 QCCS 550

Centre de santé et de services sociaux de Rouyn-Noranda c TP, 2007 QCCS 5783

Centre de santé et de services sociaux de Trois-Rivières (CSSSTR) c MD, 2015 QCCS 809

Centre de santé et de services sociaux Domaine-du-Roy c ZJ, 2008 QCCS 935

Centre de santé et de services sociaux Drummond (Hôpital Ste-Croix) c CA, 2009 QCCS 3532, appel rejeté 2010 QCCA 144

Centre de santé et de services sociaux Pierre-Boucher c JT, 2008 QCCS 3867

Centre de santé et de services sociaux Pierre-Boucher c Van Landschoot, 2014 QCCS 4284

Centre de santé et de services sociaux Richelieu-Yamaska c FN, 2012 QCCS 1840

Centre hospitalier Anna-Laberge c AT, [2004] AZ-50271663 (CS)

Centre hospitalier de Chandler c CC, [2000] RJQ 1159, AZ-00021360 (CS)

Centre hospitalier de l'Université de Montréal c CL, 2013 QCCS 6657, appel rejeté, 2014 QCCA 1371

Centre hospitalier de l'Université de Montréal c LP, 2012 QCCS 3182

Centre hospitalier de l'Université de Montréal c PS, 2016 QCCS 6767

Centre hospitalier de Sherbrooke – Hôtel-Dieu c LD, 2010 QCCS 5953

Centre hospitalier de St. Mary c VA, 2006 QCCS 2

Centre hospitalier du Centre de la Mauricie c C, [1998] RL 383 (CS)

Centre hospitalier régional Baie-Comeau c AB, [2005] AZ-50290080 (CS)

Centre hospitalier régional de Lanaudière (CHRDL) c D(L), [2001] RL 175, AZ-50083367 (CS)

Centre hospitalier régional de Rimouski c GR, [1998] AZ-50367038 (CS)

Centre hospitalier régional de Rimouski c RR, [2002] AZ-50142278 (CS)

Centre hospitalier Robert Giffard c D(G), [1994] RDF 270 (CS) à la p 5 (pdf), désistement d'appel, 14 juin 1994, 200-09-000286-945

Centre hospitalier Robert-Giffard c L(C), [1999] AZ-99026488 (CS)

Centre hospitalier Robert-Giffard c MG, [2001] AZ-50109324 (CS)

Centre hospitalier Robert-Giffard c SL, 2006 QCCS 5154

Centre hospitalier Rouyn-Noranda c DG, [2002] AZ-50133721 (CS)

Centre hospitalier universitaire de Québec c A, 2007 QCCS 2419

Centre hospitalier universitaire de Québec (Pavillon Hôtel-Dieu de Québec) c LR, JE 2000-1984 (CA)

- Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c SP, 2015 QCCS 1419*
- Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke-Hôtel Dieu c AB, 2011 QCCS 6643*
- Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke – Hôtel-Dieu c AL, 2009 QCCS 3864*
- Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke-Hôtel-Dieu c GB, 2008 QCCS 1927*
- Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke – Hôtel Dieu c GM, 2013 QCCS 5267*
- Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke – Hôtel-Dieu c JB, 2009 QCCS 223*
- Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke – Hôtel-Dieu c JR, 2011 QCCS 5547*
- Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke – Hôtel-Dieu c JS, 2009 QCCS 5269, appel rejeté 2010 QCCA 329*
- Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke-Hôtel-Dieu c KC, 2009 QCCS 6384*
- Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke-Hôtel Dieu c MP, 2013 QCCS 5986*
- Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke – Hôtel Dieu c PG, 2014 QCCS 4890*
- Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke-Hôtel-Dieu c PM, 2008 QCCS 549*
- Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke-Hôtel-Dieu c VG, 2008 QCCS 1993*
- Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke – site Fleurimont c PB, 2012 QCCS 3679, désistement d’appel, 500-09-022864-128 (6 août 2012)*
- Centre hospitalier universitaire Sainte-Justine c MC, 2013 QCCS 2583*
- Centre intégré de santé et de services sociaux de Chaudière-Appalaches-secteur de la Région de Thetford Mines c ML, 2017 QCCS 3884*
- Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale c AD, 2015 QCCS 5835*
- Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale c AP, 2015 QCCS 3909*

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale c CF, 2015 QCCS 2728

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale c DM, 2017 QCCS 2049, appel accueilli en partie 2017 QCCA 1333

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale c ES, 2018 QCCS 1017

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale c FU, 2017 QCCS 3534

Centre intégré universitaire de santé et services sociaux de la Capitale Nationale c JG, 2016 QCCS 4224

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale c JL, 2016 QCCS 1995

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale c PR, 2016 QCCS 4470

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Mauricie et du Centre-du-Québec (CIUSSSMCQ) c CV, 2015 QCCS 2925

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Mauricie-et-du-Centre-du-Québec (CIUSSS MCQ) c DL, 2017 QCCS 4865

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Mauricie-et-du-Centre-du-Québec (CIUSSS MCQ) c NC, 2016 QCCS 3272

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie – Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke (CIUSSS de l'Estrie – CHUS) c BF, 2016 QCCS 716

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie-Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke (CIUSSS de l'Estrie-CHUS) (Hôpital de Granby) c CG, 2016 QCCS 4676

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie-Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c CP, 2017 QCCS 4623

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie – Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c DB, 2017 QCCS 3772

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie – Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c DC, 2017 QCCS 580

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie – Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c EB, 2017 QCCS 1139

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie-Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c FL, 2018 QCCS 341

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie-Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke (CIUSSS de l'Estrie – CHUS) c GB, 2016 QCCS 3225

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie-Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c GD, 2017 QCCS 3641

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie – Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke (CIUSSS de l'Estrie – CHUS) c GM, 2016 QCCS 689

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie- Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c GR, 2018 QCCS 447

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie – Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c JG, 2017 QCCS 3387

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie-Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c LB, 2017 QCCS 6171

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie-Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c LB, 2017 QCCS 3087

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie-Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke (CIUSSS de l'Estrie-CHUS) (Hôpital de Granby) c ML, 2017 QCCS 3985

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie – Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c NP, 2018 QCCS 446

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie – Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c PC, 2017 QCCS 3748

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie – Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke (CIUSSS de l'Estrie – CHUS) (Hôpital de Granby) c TG, 2017 QCCS 3642

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie – Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c TG, 2017 QCCS 1334

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie – Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c VP, 2017 QCCS 6170

Centre intégré de santé et de services sociaux de l'Outaouais c FG, 2016 QCCS 3248 au para 51

Centre intégré de santé et de services sociaux de l'Outaouais (CISSSO) c RB, 2016 QCCS 1929

Centre intégré de santé et de services sociaux du Bas-Saint-Laurent c CR, 2016 QCCS 6868, appel rejeté 2017 QCCA 328

Centre intégré de santé et de services sociaux du Bas-Saint-Laurent (Centre hospitalier régional du Grand-Portage) c DM, 2016 QCCS 3864

Centre intégré de santé et de services sociaux du Bas-Saint-Laurent c GP, 2016 QCCS 2713

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux du Centre-Sud-de-l'île-de-Montréal c MB, 2018 QCCS 2196

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux du Saguenay-Lac-Saint-Jean c OB, 2017 QCCS 3502

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux du Saguenay-Lac-Saint-Jean c VB, 2018 QCCS 2771

Centre régional de santé et de services sociaux de la Baie-James c ML, 2018 QCCS 2815

Centre régional de santé et de services sociaux Rimouski (CRSSS) c HR, JE 2005-1129, [2005] AZ-50315391 (CS)

Centre universitaire de santé McGill (CUSM – Hôpital général de Montréal) c X, 2017 QCCS 3946

Chouinard c Landry, [1987] RJQ 1954 (CA), 1987 CanLII 1002 (QC CA)

CHU de Québec – Université Laval c AS, 2015 QCCS 4736

Cité de la santé de Laval c Lacombe, [1992] RJQ 58 (CS), désistement d'appel, 500-09-002062-917 (13 novembre 1992)

Cité de la santé de Laval c MD, [2001] AZ-50115044 (CS)

CSSS Alphonse Desjardins (CHAU, Hôtel-Dieu de Lévis) c YL, 2011 QCCS 6021

Douglas Hospital Center c T(C), [1993] RJQ 1128 (CS)

FD c Centre universitaire de santé McGill, (Hôpital Royal-Victoria), 2015 QCCA 1139

Goyette (In re) : Centre de services sociaux du Montréal métropolitain, [1983] CS 429, AZ-83021343

Hôpital Charles-Lemoyne c Forcier, [1992] RDF 257 (CS)

Hôpital du Sacré-Cœur de Montréal c YC, 2009 QCCS 2431

Hôpital général juif Sir Mortimer B Davis c BK, 2007 QCCS 4247

Hôpital Maisonneuve-Rosemont c JJ, 2010 QCCS 2301

Hôpital Maisonneuve-Rosemont c MH, 2013 QCCS 974

Hôpital Maisonneuve-Rosemont c RD, 2009 QCCS 5252, appel déserté, 500-09-20155-099 (8 janvier 2010)

Hôpital St-Charles-Borromée c G(G), [1994] RDF 27 (CS), appel rejeté, 17 octobre 1994, 500-09-000019-943

Hôpital Ste-Justine c Giron, JE 2002-1080, AZ-50128153 (CS)

Institut Philippe Pinel de Montréal c AG, [1994] RJQ 2523, [1994] RDF 641, 1994 CanLII 6105 (QC CA)

Institut Philippe-Pinel de Montréal c Blais, [1991] RJQ 1969 (CS)

Institut Philippe Pinel de Montréal c Dion, [1983] CS 438, appel rejeté, 7 mai 1984, 500-09-001356-831

Institut Philippe-Pinel de Montréal c FV, 2007 QCCS 3981, désistement d'appel, 500-09-018000-075 (14 septembre 2007)

Institut Philippe Pinel de Montréal c HM, [2005] AZ-50345661, 2005 CanLII 45127 (QC CS)

Institut Philippe-Pinel de Montréal c SD, 2010 QCCS 4296

Institut Philippe-Pinel de Montréal c W, [1997] RL 265 (CS)

Institut universitaire en santé mentale de Québec c DN, 2009 QCCS 5191

Institut universitaire en santé mentale de Québec c FD, 2012 QCCS 4320

Institut universitaire en santé mentale de Québec c PM, 2014 QCCQ 8512

Institut universitaire en santé mentale Douglas et MB, 2013 QCCS 2489

JMW c SCW, [1996] RJQ 229, 1996 CanLII 6132 (QC CA)

Lamirande c A, 2007 QCCS 1589

Manoir de la Pointe bleue (1978) inc c Corbeil, [1992] RJQ 712 (CS)

MB c Centre hospitalier Pierre-le-Gardeur, [2004] RJQ 792, [2004] RDF 224, 2004 CanLII 29017 (QC CA), autorisation de pourvoi à la CSC rejetée, 30304

McGill University Health Centre (MUHC) c OB, 2017 QCCS 1786

Nancy B c Hotel-Dieu de Quebec, [1992] RJQ 361, 1992 CanLII 8511 (QC CS)

Parenteau c Drolet, [1994] RJQ 689, 1994 CanLII 5444 (QC CA)

Portnoy c LG, 2009 QCCS 5390

Procureur général du Canada c Hôpital Notre-Dame, [1984] CS 426

Procureure générale du Canada c JT, 2017 QCCS 2039

Protection de la jeunesse – 884, [1998] RJQ 816 (CS)

Québec (Curateur public) et AB, 2015 QCCS 3315

Québec (Curateur public) et M(L), [1999] AZ-00026011 (CS) [*Curateur public et M(L)*], requête pour permission d'appeler hors délai rejetée, 10 octobre 2000, 500-09-010049-005

Québec (Curateur public) et P-L(R), [1993] RJQ 1455 (CS)

Réseau santé Richelieu-Yamaska g G(S), [1999] AZ-99026271 (CS)

Ruest c S(S), JE 94-1586, AZ-94021603 (CS)

Servais c S-G(M), [1999] AZ-99021831 (CS)

Sir Mortimer B Davis Jewish General Hospital c BZ, 2007 QCCS 4618

St Mary's Hospital Center c IM, 2016 QCCS 3052

T(N) c N-T(C), [1999] RJQ 223 (CS)

YY c TM, [1999] AZ-50500256 (CS)

BIBLIOGRAPHIE

Berney, S., Y. de Roten, D. Söderström et J.-N. Despland, « L'étude des mécanismes de défense psychotiques : un outil pour la recherche en psychothérapie psychanalytique » (2009) 29:3 *Psychothérapies* 133 au para 25, DOI : 10.3917/psys.093.0133

Bernheim, E., G. Chalifour et R.-A. Laniel, « La santé mentale en justice – invisibilité et déni de droits : une étude statistique de la jurisprudence en autorisation de soins » (2016) 9: 2 *R de D & Santé McGill* 337 à la p 342

Boutros, M., « Transfusions sanguines chez les Témoins de Jéhovah : un coroner appuie le libre choix », *Le Devoir* (15 novembre 2017), en ligne : <<https://www.ledevoir.com/societe/512936/transfusions-sanguines-la-liberte-de-choix-des-temoins-de-jehovah-a-ete-respectee-selon-un-coroner>>.

Brennan, T.A., *Just Doctoring. Medical Ethics in the Liberal State*, Berkeley, University of California Press, 1991

Centre Perelman de Philosophie du Droit, *L'École de Bruxelles*, en ligne : <http://www.philodroit.be/-L-Ecole-de-Bruxelles->

Commentaires du Ministre de la Justice, t 1, *Le Code civil du Québec*, Québec, Publications du Québec, 1993

Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé, Actes officiels de l'Organisation mondiale de la Santé, n°2, 100, en ligne : http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_fr.pdf >

Cousin, C., *Vers une redéfinition de l'acte médical*, Droit, Université Rennes 1, 2016, en ligne : <https://hal.archives-ouvertes.fr/tel-01425982v2/document>

Deleury, É. et D. Goubau, *Le droit des personnes physiques*, 5^e éd, Yvon Blais, 2014

Fortin, S. et S. Maynard, « Progrès de la médecine, progrès technologies et pratiques cliniques : les soignants se racontent » (2012) 5 *Anthropologie & Santé*, DOI : 10.4000/anthropologiesante.1015

Frydman, B., « Comment penser le droit global » dans Jean-Yves Chérot et Benoît Frydman, dir, *La science du droit dans la globalisation*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 17

Frydman, B., « Le rapport du droit aux contextes selon l'approche pragmatique de l'École de Bruxelles » (2013) 70:1 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 92, DOI : 10.3917/riej.070.0092

Giroux, M.T., « Autonomie résiduelle et refus catégorique » dans Service de la Formation continue du Barreau du Québec, *La protection des personnes vulnérables (2016)*, vol 409, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2016, 83

Hoerni, B., « L'éthique médicale. Principales évolutions au fil des siècles » (2003) 37:3 *Histoire des sciences médicales* 331

Jaunait, A., « Comment peut-on être paternaliste? Confiance et consentement dans la relation médecin-patient », (2003) 11:3 *Raisons politiques* 59 au para 2. DOI : 10.3917/rai.011.0059

Kouri, R.P. et S. Philips-Nootens, « Le majeur inapte et le refus catégorique de soins de santé : un concept pour le moins ambigu » (2003) 63 *R du B* 1

Larose, G. et A. Payot, « Refus de soins : victime de son « droit à l'autonomie » », *La Presse* (9 novembre 2016), en ligne : <http://www.lapresse.ca/debats/votre->

opinion/201611/07/01-5038743-refus-de-soins-victime-de-son-droit-a-lautonomie.php>

Lamothe, M., *La renonciation à l'exercice des droits et libertés garantis par les chartes*, coll « Minerve », Yvon Blais, 2007

Nadeau, J., « Refus de soins médicaux : mourir ou perdre sa communauté », *Le Devoir* (18 novembre 2017), en ligne : <<https://www.ledevoir.com/societe/513338/refus-de-soins-medicaux-mourir-ou-perdre-sa-communaute>>

Portes, L., « Du consentement à l'acte médical », dans *À la recherche d'une éthique médicale*, Paris, Masson et PUF, 1955

Québec, Ministère de la Justice, *LIGNES DIRECTRICES portant sur le traitement d'une demande d'accommodement pour un motif religieux*, en ligne : <https://www.justice.gouv.qc.ca/fileadmin/user_upload/contenu/documents/Fr_francais/_centredoc/publications/ministere/dossiers/neutralite/PL62-lignes-FR.pdf>