

LA SANTÉ MENTALE EN JUSTICE – INVISIBILITÉ ET DÉNI DE DROITS : UNE ÉTUDE STATISTIQUE DE LA JURISPRUDENCE EN AUTORISATION DE SOINS

*Emmanuelle Bernheim, Guillaume Chalifour et
Richard-Alexandre Laniel**

L'autorisation de soins est une exception aux principes généraux du droit des personnes selon lesquels le consentement libre et éclairé des patients est impérativement requis avant de procéder à toute intervention thérapeutique. Pour obtenir l'autorisation judiciaire de traiter une personne contre son gré, il faudra démontrer son inaptitude à consentir à des soins requis par l'état de santé. Bien qu'au Québec elle apparaît dans le code civil depuis 1989, l'autorisation de soins n'a été l'objet de recherches que depuis quelques années. Ces premières études ont mis en lumière d'importantes difficultés

Authorization of treatment is an exception to the general principles of the law of persons in the civil law, according to which the free and enlightened consent of patients is required before any therapeutic intervention. To obtain judicial authorization to treat a person against his will, his incapacity to give consent to the care required by his state of health must be demonstrated. Although authorization of treatment has been provided for in Québec's civil code since 1989, it has only recently become the object of research. These first studies have highlighted significant difficulties with implemen-

* Emmanuelle Bernheim est professeure au Département des sciences juridiques, Université du Québec à Montréal, et chercheure au Centre de recherche de Montréal sur les inégalités sociales, les discriminations et les pratiques alternatives de citoyenneté (CRÉMIS). Guillaume Chalifour est un avocat en pratique privée, ayant obtenu un LLB de l'Université du Québec à Montréal. Richard-Alexandre Laniel, BA, LLB, est candidat à la maîtrise au département des sciences juridiques, Université du Québec à Montréal. Cette recherche a été rendue possible grâce au soutien financier de la Fondation du Barreau du Québec, programme 2012–2013 – « La société canadienne et québécoise en mutation : de nouveaux défis pour les juristes ».

© Emmanuelle Bernheim, Guillaume Chalifour et Richard-Alexandre Laniel 2016

Référence : 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 RD & santé McGill 337.

Citation: Emmanuelle Bernheim, Guillaume Chalifour & 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 McGill JL & Health 337.

de mise en œuvre qu'il est apparu primordial de documenter systématiquement. Cet article présente les résultats d'une analyse statistique de l'ensemble des décisions d'autorisation de soins entre 1989 et 2012 disponibles sur les bases de données. Ces résultats révèlent que les défendeurs sont peu présents ou représentés devant les tribunaux, et que les mécanismes procéduraux visant à faire entendre leurs voix sont rarement mis en œuvre. Cette invisibilité se transpose directement dans les décisions judiciaires, qui sont le plus souvent courtes et peu personnalisées, et se traduit par une interprétation et une mise en œuvre du droit substantiel de plus en plus souples et libérales, au détriment des droits des défendeurs.

tation that seem important to document systematically. This article presents the results of a statistical analysis of the judicial decisions on authorization of treatment from 1989 to 2012 that are available in databases. They reveal that defendants are often not present or represented in court, and that procedural mechanisms which aim to ensure that their voices are heard are rarely applied. This invisibility is transposed into judicial decisions, which are most frequently short and generic, and it results in an interpretation and application of substantive law that is increasingly broad and liberal, to the detriment of defendants' rights.

INTRODUCTION	339
I. CADRES JURIDIQUE ET MÉTHODOLOGIQUE	345
A. <i>L'autorisation de soins : une exception aux principes généraux du droit des personnes</i>	345
B. <i>Méthodologie de recherche</i>	348
II. DES DÉFENDEURS INVISIBLES	351
A. <i>Des défendeurs invisibles au tribunal</i>	351
B. <i>Des défendeurs invisibles dans les décisions judiciaires</i>	358
III. DES EFFETS DE L'INVISIBILITÉ SUR L'ACCÈS AUX DROITS ET À LA JUSTICE	361
A. <i>Refus de soins, inaptitude à consentir et nécessité des soins</i>	361
B. <i>Le contenu des autorisations : médication, hébergement et mesures coercitives</i>	365
C. <i>Les dispositifs et la durée des autorisations</i>	369
CONCLUSION	372
ANNEXES STATISTIQUES	378

INTRODUCTION

Apanage des groupes sociaux en fonction de la valorisation et de la désirabilité de leurs caractéristiques¹, le degré de visibilité est directement lié au positionnement plus ou moins avantageux dans les rapports de pouvoir². Ce degré de visibilité dépend de la crédibilité accordée aux discours des différents groupes et explique que certains soient régulièrement visibles dans l'espace public et fassent l'objet de sollicitations et d'attentions répétées, alors que d'autres en sont exclus, invisibilisés³. La dynamique des relations sociales se situe donc sur un spectre allant de la pleine visibilité à l'invisibilité.

La visibilité se manifeste par la considération inhérente à la valeur sociale attribuée à un individu ou un groupe d'individus : elle constitue son identification positive et publique avec ses caractéristiques particulières dans une situation particulière⁴. L'invisibilité, au contraire, se traduit par « des gestes ou des manières de se comporter qui témoignent clairement de ce que l'autre n'est pas vu, non pas seulement par accident mais de façon intentionnelle »⁵. Malgré sa présence dans un espace, l'individu invisible est traité comme s'il ne s'y trouvait pas réellement⁶, ce qui consacre sa « non-existence au sens social du terme »⁷.

¹ Erving Goffman, *Stigmate : Les usages sociaux des handicaps*, traduit par Alain Kihm, Paris, Minuit, 1975.

² « L'histoire culturelle offre de nombreux exemples de situations dans lesquelles les dominants expriment leur supériorité sociale en ne percevant pas ceux qu'ils dominent » (Axel Honneth, « Invisibilité : sur l'épistémologie de la "reconnaissance" » (2005) 1 : 129–30 Réseaux 39 à la p 42 [Honneth, « Invisibilité »]).

³ Pour Axel Honneth, « [l']invisibilisation est "regarder à travers quelqu'un" : nous avons le pouvoir de manifester notre mépris envers des personnes présentes en nous comportant envers elles comme si elles n'étaient pas réellement là dans le même espace » (*ibid* à la p 42).

⁴ Axel Honneth, « Visibilité et invisibilité : sur l'épistémologie de la "reconnaissance" » (2004) 1 : 23 Revue du MAUSS 137 aux pp 139–41 [Honneth, « Visibilité »].

⁵ Honneth, « Invisibilité », *supra* note 2 à la p 42.

⁶ *Ibid.*

⁷ Honneth, « Visibilité », *supra* note 4 à la p 137. Voir également Danilo Martucelli, *Grammaires de l'individu*, Paris, Gallimard, 2002 à la p 299.

Cette invisibilité peut se traduire par une exclusion complète de l'espace social, telle que définie par Henri Dorvil, Marc Renaud et Louise Bouchard :

Selon Régine Dhoquois, « l'exclusion résulte de la fermeture d'un espace social [...] ». Il en existe deux types : l'exclusion privée vécue à travers une relation interactive entre deux individus et l'exclusion massive qui mène à l'internement et au génocide. Le commun dénominateur de ces individus, de ces groupes discriminés est de n'être pas ce qu'ils devraient être au regard des dominants, de ne pas correspondre au canon de la conformité. La conformité, c'est ce qui sert de référence au groupe qui, disposant des moyens du pouvoir, peut assurer la diffusion de ce canon au nom de la nature, du droit, de la religion, de la science [...]»⁸.

Parmi les groupes sociaux vivant une telle invisibilisation, les personnes souffrant de troubles mentaux sont visées tant par l'exclusion massive – du « grand renfermement »⁹ à l'internement dans les asiles¹⁰ – que l'exclusion privée – dans les relations familiales, thérapeutiques, de travail¹¹. Cette invisibilisation se justifie par l'ensemble des préconceptions dont elles sont l'objet, plus particulièrement le fait qu'elles sont présumées dangereuses

⁸ Henri Dorvil, Marc Renaud et Louise Bouchard, « L'exclusion des personnes handicapées » dans Fernand Dumont, Simon Langlois et Yves Martin, dir, *Traité des problèmes sociaux*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1994, 711 à la p 712.

⁹ Voir Michel Foucault, *Histoire de la folie à l'âge classique*, Paris, Gallimard, 1972, ch 2 [Foucault, *Folie*]. Par « grand renfermement », on entend le changement, à l'âge classique, dans la conception et la qualification de la folie qui va faciliter le développement d'un ensemble de dispositifs médicaux et légaux par lesquels les « fous » vont être exclus, enfermés, avec les vagabonds et les dépravés.

¹⁰ Voir par ex Henri Dorvil, « La psychiatrie au Québec : réalité d'hier, pratique d'aujourd'hui » dans Robert Mayer et Henri Dorvil, dir, *L'intervention sociale : Actes du Colloque annuel de l'ACSALF*, Montréal, Éditions Albert Saint-Martin, 1982, 111.

¹¹ Voir par ex Carole Poulin et Raymond Massé, « De la désinstitutionnalisation au rejet social : point de vue de l'ex-patient psychiatrique » (1994) 19 : 1 *Santé mentale au Québec* 175 aux pp 188–89.

et inaptes¹² et qu'il est bon pour elles d'être hospitalisées et traitées¹³. Les personnes souffrant de troubles mentaux sont ainsi peu entendues, tant au moment d'élaborer les politiques sociales et sanitaires les concernant que dans le rapport thérapeutique : leurs besoins sont plutôt lus par « [l]es professionnels à partir de leur propre système de référence »¹⁴. L'invisibilité des

¹² Pour Michel Foucault, le développement de la connaissance sur la folie s'est organisé autour de la notion de danger. Voir par ex : « L'évolution de la notion d'"individu dangereux" dans la psychiatrie légale » (1981) 5 : 4 *Déviante et société* 403 ; Foucault, *Folie, supra* note 9 ; Michel Foucault, *Le pouvoir psychiatrique : Cours au Collège de France, 1973–1974*, Paris, Gallimard-Seuil, 2003 ; Michel Foucault, *Les anormaux : Cours au Collège de France 1974–1975*, Paris, Gallimard-Seuil, 1999 ; S Van McCrary et A Terry Walman, « Procedural Paternalism in Competency Determination » (1990) 18 : 1–2 *L Med & Health Care* 108 aux pp 111 et ss ; Danielle Blondeau et Éric Gagnon, « De l'aptitude à consentir à un traitement ou à le refuser : une analyse critique » (1994) 35 : 4 *C de D* 651 à la p 661.

¹³ Voir par ex Katherine Brown et Erin Murphy, « Falling through the Cracks: The Quebec Mental Health System » (2000) 45 : 4 *RD McGill* 1037 à la p 1047 ; Ian-Kristian Ladouceur, « Échecs législatifs et juridiques » (2006) 38 : 2 *J du B* 50 à la p 50 ; 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 : 1 *R du B* 1 à la p 23 ; Henri Dorvil, « Prise de médicaments et désinstitutionnalisation » dans Johanne Collins, Marcelo Otero et Laurence Monnais, dir, *Le médicament au cœur de la socialité contemporaine*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2006, 35 aux pp 42, 45 et 53 ; Gladys Swain, *Dialogue avec l'insensé*, Paris, Gallimard, 1994 à la p 278.

¹⁴ Ellen Corin et Gilles Lauzon, « Chronicité psychiatrique et désinstitutionnalisation : une approche sociale en psychiatrie » (1984) 9 : 2 *Santé mentale au Québec* 168 à la p 168. Voir également Lourdes Rodriguez del Barrio et Marie-Laurence Poirel, « Émergence d'espaces de parole et d'action autour de l'utilisation des psychotropes : La gestion autonome des médicaments de l'âme » (2007) 19 : 2 *Nouvelles pratiques sociales* 111 à la p 113 ; *Santé mentale et citoyenneté : Alliance internationale de recherche universités-communautés*, « Rapport de recherche : État de situation sur la participation des personnes utilisatrices de services suite au Plan d'action en santé mentale 2005–2010 », par Michèle Clément et al, septembre 2012 à la p 8, en ligne : <www.cremis.ca/sites/default/files/rapports-de-recherche/jean_gagne_-_rapport_sante_mentale.pdf>. Pour un exemple d'approche intégrant le point de vue des patients psychiatriques, voir Marie-Laurence Poirel, Ellen Corin et Lourdes Rodriguez del Barrio, « Revisiting Current Approaches of Treatment and Outcomes: The Users' Perspectives » (2011) 40 : 3 *Int J Ment Health* 77.

personnes souffrant de troubles mentaux dans le débat qui les concernent apparaît donc être le corolaire de la visibilité dont bénéficie au contraire le corps médical. Le discours scientifique, en raison du statut de celui qui le maîtrise¹⁵, est celui du savoir et de la raison – il bénéficie à ce titre d'une « présomption de vérité »¹⁶.

C'est dans ce contexte inégalitaire que le recours au droit, alors qu'il permet de « crée[r] du pouvoir, [de] le distribue[r] ou le re-distribue[r], [...] par conséquent [de] modifie[r] les rapports de pouvoir »¹⁷ en rendant visible l'image et la parole, peut constituer un puissant véhicule de reconnaissance sociale. À la faveur des chartes et des instruments internationaux, les tribunaux ont contribué de manière substantielle au développement de protections en matière de troubles mentaux, notamment contre les arrestations et la détention arbitraire, ainsi que contre les traitements cruels, inhumains ou dégradants¹⁸. À partir des années 1970, différentes réformes législatives visent à ce que « le malade mental ne soit pas catégorisé, ne soit pas considéré comme un être à part et que, malgré son état, il soit considéré au même titre que tout autre citoyen »¹⁹. Concernant l'internement, le développement de cadres substantiels et procéduraux rigides, la reconnaissance de droits spécifiques et la judiciarisation apparaissent comme des moyens de rééquilibrer les rapports de pouvoir entre psychiatres et patient psychiatriques²⁰. Concernant les soins, bien que le droit au consentement ait été inscrit au

¹⁵ Michel Foucault, *Il faut défendre la société : Cours au Collège de France 1976*, Paris, Gallimard-Seuil, 2004 à la p 164.

¹⁶ Monique de Bonis et Danièle Bourcier, *Les paradoxes de l'expertise : savoir ou juger ?*, Paris, Éditions des empêcheurs de penser en rond, 1999 aux pp 11–15.

¹⁷ Guy Rocher, « Droit, pouvoir et domination » (1986) 18 : 1 *Sociologie et sociétés* 33 à la p 44.

¹⁸ David Norman Weisstub et Julio Arboleda-Flórez, « Les droits en santé mentale au Canada : une perspective internationale » (2006) 31 : 1 *Santé mentale au Québec* 19 ; Lawrence O Gostin et Lance Gable, « The Human Rights of Persons with Mental Disabilities: A Global Perspective on the Application of Human Rights Principles to Mental Health » (2004) 63 : 1 *Md L Rev* 20.

¹⁹ Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 29^e lég, 3^e sess, n^o 51 (22 juin 1972) à la p 1551 (Claude Castonguay).

²⁰ « Maintenant, le patient ne dépendra plus de la décision des médecins » (Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission permanente des affaires sociales*, 35^e lég, 2^e sess, vol 35, n^o 100 (5 décembre 1997) à 12h10

*Code civil du Bas Canada*²¹ en 1971, il semble que la pratique hospitalière, au moins jusqu'à la fin des années 1980, ait été de traiter contre leur gré les patients psychiatriques, plus particulièrement les patients internés²². Malgré l'absence de dispositions législatives habilitantes, les tribunaux ont parfois substitué leur consentement à celui de patients légalement aptes²³. Il faut attendre les travaux de réforme du code civil des années 1980 et 1990 pour que des dispositions encadrent les pratiques en matière de soins imposés et prévoient une procédure judiciaire spécifique, soit l'autorisation de soins²⁴. Notons que ces dispositions ne visent pas spécifiquement les personnes souffrant de troubles mentaux, mais plutôt les personnes incapables de consentir aux soins²⁵.

(Jean Rochon). Voir également *ibid* à 11h40 (Jean Rochon) (« le dernier garde-fou qu'on a, c'est que la décision finale, c'est le juge qui la prend »).

- ²¹ Art 19 CcBC ; voir aussi *Loi modifiant de nouveau le Code civil et modifiant la Loi abolissant la mort civile*, LQ 1971, c 84, art 2.
- ²² Jean-Pierre Ménard, « Capacité et consentement éclairé : les droits du patient psychiatrique » dans Pierre Migneault et John O'Neil, dir, *Consentement éclairé et capacité en psychiatrie : aspects cliniques et juridiques*, Montréal, Éditions Douglas, 1988, 123 à la p 125 ; Daniel Gervais, « Le droit de refuser un traitement psychiatrique au Québec » (1985) 26 : 4 C de D 807.
- ²³ Margaret A Somerville, « Refusal of Medical Treatment in "Captive" Circumstances » (1985) 63 : 1 R du B can 59 aux pp 62–64. Voir *Institut Philippe Pinel c Dion*, [1983] CS 438, 2 DLR (4^e) 234.
- ²⁴ *Loi sur le curateur public et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives*, LQ 1989, c 54, art 78, créant l'art 19.4 CcBC. Cette disposition est devenue le premier alinéa de l'article 16 CcQ (avec certaines modifications) lors de son entrée en vigueur en 1994. Voir aussi l'article 23 CcQ, dont il n'y avait aucun précédent dans le *Code civil du Bas-Canada* : Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice : Le Code civil du Québec*, t 1, Québec, Publications du Québec, 1993.
- ²⁵ L'autorisation de soins est régulièrement présentée comme faisant partie d'un ensemble de dispositions visant les personnes atteintes de troubles mentaux ; rien dans les débats parlementaires ou la législation ne permet cependant d'arriver à de telles conclusions. Cette situation pourrait s'expliquer par l'impossibilité de traiter contre son gré une personne faisant l'objet d'une garde en établissement : l'autorisation de soins apparaît alors comme une mesure complémentaire. Voir Vincent Beaumont et Marie-Nancy Paquet, « Hospitalisation et autorisation de soins : soigner pour garder ou hospitaliser pour ne pas garder » dans Barreau du Québec, dir, *La protection des personnes vulnérables*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2012, 151 à la p 167.

Des recherches de terrain menées dans le district judiciaire de Montréal en 2009 mettent en lumière d'importantes difficultés de mise en œuvre de l'autorisation de soins : termes de plus en plus longs, listes de traitements de plus en plus imprécises, application inégale des principes généraux du droit des personnes et des règles procédurales, etc.²⁶ Un des principaux constats concerne les personnes visées par les demandes d'autorisation de soins, alors que les personnes souffrant de troubles mentaux en sont les principales cibles. D'après ces recherches, en plus des troubles mentaux, les personnes faisant l'objet de demandes d'autorisation de soins sont le plus souvent sans emploi, isolées socialement et défavorisées économiquement²⁷ ; 18 % d'entre elles sont sans-abris²⁸. Si les troubles mentaux peuvent toucher n'importe qui, tous ne semblent pas également susceptibles de se voir imposer des soins : la mise en place de mesures alternatives ou de soutien nécessite généralement des moyens financiers²⁹.

Ces constats sont à la genèse d'une démarche de recherche visant à documenter de façon systématique la pratique judiciaire en matière d'autorisation de soins depuis l'entrée en vigueur des dispositions. L'exercice est d'autant plus nécessaire qu'aucune statistique provinciale n'est disponible à ce jour. À la lumière des recherches antérieures, notre questionnaire initial portait sur le profil des défendeurs et les conditions générales de mise en œuvre de leurs droits. Les résultats de l'analyse statistique de l'ensemble des décisions judiciaires disponibles sur les bases de données confirment

²⁶ Il s'agit de recherches qualitatives et quantitatives mobilisant des matériaux et des méthodes variées : en premier lieu, des entretiens avec des juges et des psychiatres et observations d'audiences (Emmanuelle Bernheim, *Les décisions d'hospitalisation et de soins psychiatriques sans le consentement des patients dans des contextes clinique et judiciaire : une étude du pluralisme normatif appliqué*, Thèse de doctorat en droit et en sciences sociales, Université de Montréal et École Normale supérieure de Cachan, 2011 (non publiée) [Bernheim, *Décisions d'hospitalisation*]); et en deuxième lieu, une compilation statistique de 230 dossiers judiciaires (Marcelo Otero et Geneviève Kristoffersen-Dugré, *Les usages des autorisations judiciaires de traitement psychiatrique à Montréal : entre thérapeutique, contrôle et gestion de la vulnérabilité sociale*, Montréal, Service aux collectivités, Université du Québec à Montréal, 2012).

²⁷ Otero et Kristoffersen-Dugré, *supra* note 26 aux pp 26–34 ; Bernheim, *Décisions d'hospitalisation*, *supra* note 26 aux pp 730 et s.

²⁸ Otero et Kristoffersen-Dugré, *supra* note 26 à la p 32.

²⁹ C'est ce que confirment des psychiatres et infirmiers psychiatriques : Bernheim, *Décisions d'hospitalisation*, *supra* note 26 aux pp 399–400.

la surreprésentation de défendeurs souffrant de troubles mentaux et interpellent fortement l'enjeu de la reconnaissance dont ils font l'objet tout au long des procédures. Après avoir exposé les cadres juridique et méthodologique de la recherche (I), nous démontrerons comment le processus judiciaire contribue à invisibiliser les défendeurs (II), ce qui a des effets directs sur leur accès aux droits et à la justice (III).

I. CADRES JURIDIQUE ET MÉTHODOLOGIQUE

A. L'autorisation de soins : une exception aux principes généraux du droit des personnes

Le droit à l'intégrité et les droits qui y sont rattachés, soit les droits à l'autodétermination et à l'inviolabilité, permettent de se préserver contre l'action de tiers, quelle qu'en soit la nature³⁰. Dans le *Code civil*, les dispositions sur l'intégrité de la personne sont organisées en deux sections : des soins (1) et de la garde en établissement et de l'évaluation psychiatrique (2)³¹. Le droit à l'intégrité est donc intimement rattaché aux interventions de nature thérapeutique³² dans le cadre d'une relation entre professionnels de la santé et patients considérée inégale en raison du déséquilibre des statuts et des savoirs. Le cadre juridique vise à rééquilibrer ce rapport de pouvoir en favorisant l'expression de la volonté des patients, même lorsque celle-ci va à l'encontre des avis médicaux. Le consentement libre et éclairé des patients est impérativement requis avant de procéder à toute intervention thérapeutique ; le refus doit être respecté, peu importe les conséquences qui en découlent. Dans l'éventualité où la personne concernée ne peut consentir

³⁰ Voir par ex Gégouire Loiseau, « Le rôle de la volonté dans le régime de protection de la personne et de son corps » (1992) 37 : 4 RD McGill 965 (« c'est une véritable zone réservée, inaccessible à autrui, que ces droits créent autour de la personne » à la p 972) ; Robert P Kouri et Suzanne Philips-Nootens, *L'intégrité de la personne et le consentement aux soins*, 2^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2005.

³¹ Arts 11 et s, 26 et s CcQ.

³² Le terme « soins » renvoie à « 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. Il couvre également, comme acte préalable, l'hébergement en établissement de santé lorsque la situation l'exige » (Québec, Ministère de la justice, *Code civil du Québec : commentaires du ministre de la justice et loi sur l'application de la réforme du code civil du Québec (extraits)*, Montréal, Publications DACFO, 1993 à la p 39).

à ses propres soins, que ce soit pour une question d'urgence ou d'aptitude, le consentement substitué doit être obtenu auprès de la personne habilitée à consentir pour elle³³.

Une des rares exceptions à ce principe concerne l'autorisation judiciaire de soins qui « est nécessaire en cas d'empêchement ou de refus injustifié de celui qui peut consentir à des soins requis par l'état de santé d'un mineur ou d'un majeur inapte à donner son consentement ; elle l'est également si le majeur inapte à consentir refuse catégoriquement de recevoir les soins »³⁴. Il est alors possible pour le médecin traitant³⁵ et l'établissement de santé d'obtenir de la Cour supérieure une autorisation³⁶ de soins permettant de passer outre le refus du représentant et / ou du majeur inapte et de traiter la personne contre son gré. Pour obtenir cette autorisation, il faudra démontrer l'inaptitude à consentir aux soins de la personne concernée par une preuve médicale et factuelle³⁷, ainsi que la nécessité des soins. Cette preuve est entièrement à la charge du demandeur.

L'aptitude est présumée et aucune condition juridique préexistante – garde en établissement, régime de protection, déclaration de non-responsabilité pour cause de troubles mentaux, inaptitude à subir son procès – n'emporte de présomption d'inaptitude à consentir aux soins³⁸. L'aptitude

³³ Arts 10–11 CcQ ; *Nancy B c Hôtel-Dieu de Québec*, [1992] RJQ 361, [1992] RDF 125 (CS).

³⁴ Art 16 CcQ (« à moins qu'il ne s'agisse de soins d'hygiène ou d'un cas d'urgence »).

³⁵ En raison de son implication à titre de demandeur, le psychiatre agit alors plutôt à titre de conseiller du tribunal que d'expert. Voir Louise Rolland, « Les tiers, vecteurs du réseau social : Les personnes et les biens dans le *Code civil du Québec* » (2006) 40 : 1 RJT 75 à la p 97.

³⁶ Il ne s'agit pas d'une ordonnance s'adressant à la personne inapte à consentir aux soins, mais bien de la « [p]ermission que doit obtenir [le médecin] pour qu'[il] puisse poser des actes juridiques valables » : Hubert Reid et Simon Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 5^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, *sub verbo* « autorisation », en ligne : Centre d'accès à l'information juridique <dictionnaireid.caij.qc.ca>.

³⁷ Voir par ex *Centre hospitalier universitaire de Québec c IP*, 2006 QCCS 2035, [2006] JQ no 3489 (QL) ; *Centre de santé et de services sociaux de Rouyn-Noranda c A*, 2007 QCCS 1445, [2007] JQ no 2764 (QL).

³⁸ Art 11 CcQ ; *Institut Philippe-Pinel de Montréal c Blais*, [1991] RJQ 1969

est démontrée par l'application d'un test en cinq volets (« le test de *Pinel* »), dont les critères ne sont pas cumulatifs³⁹ :

- (1) Le patient comprend-il qu'il est malade ?
- (2) Le patient comprend-il la nature et le but du traitement proposé ?
- (3) Le patient comprend-il les risques encourus à entreprendre le traitement ?
- (4) Le patient saisit-il les risques encourus à ne pas entreprendre le traitement ?
- (5) L'état du patient interfère-t-il avec son aptitude à consentir ?⁴⁰

Le mécanisme de l'autorisation de soins prévoit certaines garanties pour protéger les droits à l'intégrité et à l'autodétermination des défendeurs en plus des droits judiciaires communs à toute affaire civile. Il s'agit essentiellement de la signification du défendeur au moins cinq jours avant la présentation de la requête au tribunal⁴¹, de la signification d'un proche et / ou du Curateur public, de l'obligation du tribunal d'entendre le défendeur et, à moins que les soins ne soient requis par son état de santé, de respecter son refus⁴². La *Charte des droits et libertés de la personne* prévoit que « nul ne peut être privé de sa liberté ou de ses droits, sauf pour les motifs prévus par la loi et

à la p 1973, [1991] JQ no 5241 (QL) [*Blais*] ; *Centre de santé et de services sociaux de la Haute-Yamaska c EG*, 2010 QCCS 6394 au para 26, [2010] JQ no 22096 (QL) ; *JMW c SCW*, [1996] RJQ 229, [1996] RDF 15 (CA) ; *MC c Service professionnel du Centre de santé et de services sociaux d'Arthabaska-et-de-l'Érable*, 2010 QCCA 1114 aux para 10–11, 15, [2010] JQ no 5397 (QL) [*MC*].

³⁹ Voir *MC*, *supra* note 38 aux para 12–13.

⁴⁰ *Institut Philippe Pinel de Montréal c AG*, [1994] RJQ 2523 à la p 2539, [2004] RDF 641 (CA) [*Pinel c AG*].

⁴¹ Arts 121, 123, 393, 395 Cpc. La recherche ayant été menée avant janvier 2016, nous produirons systématiquement les dispositions de l'ancien code : arts 135.1, 776, al 1–3 Cpc (1966).

⁴² Art 23, al 2 CcQ : « [Le tribunal] est aussi tenu, sauf impossibilité, de recueillir l'avis de cette personne et, à moins qu'il ne s'agisse de soins requis par son état de santé, de respecter son refus ». Voir également *Centre hospitalier de l'Université de Montréal (CHUM), Hôpital Notre-Dame c GC*, 2010 QCCA 293, [2010] JQ no 1058 (QL).

suivant la procédure prescrite »⁴³ et que toute personne a droit « à une audition publique et impartiale de sa cause par un tribunal indépendant »⁴⁴ et de « se faire représenter par un avocat ou d'en être assistée »⁴⁵.

La centralité du droit à l'intégrité dans le droit civil québécois, la spécificité du cadre procédural et les principes qui sous-tendent les théories d'interprétation des lois lorsqu'il s'agit de droits de la personne⁴⁶ imposent une interprétation restrictive des dispositions et justifient le rôle fondamental dévolu aux tribunaux en matière d'autorisation de soins⁴⁷.

B. Méthodologie de recherche

Pour rencontrer notre objectif de recherche, nous avons recensé l'ensemble des décisions d'autorisation de soins disponibles sur les bases de données⁴⁸ depuis 1991, année du premier jugement en la

⁴³ *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ c C-12, art 24.

⁴⁴ *Ibid*, art 23.

⁴⁵ *Ibid*, art 34.

⁴⁶ Pierre-André Côté, *Interprétation des lois*, 3^e éd, Montréal, Thémis, 1999 aux pp 591 et s.

⁴⁷ Voir Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission des institutions*, 36^e leg, 2^e sess, vol 37, n^o 54 (27 mars 2002) aux pp 1–2 (Paul Bégin) (Consultations particulières sur le « Projet de loi n^o 50 : *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives* ») ; *MB c Centre hospitalier Pierre-le-Gardeur*, [2004] RJQ 792 à la p 800, 238 DLR (4^e) 312 (CA) [*MB*] ; *Québec (Curateur public) c Centre de santé et de services sociaux de Laval*, 2008 QCCA 833 au para 18, [2008] RDF 239 [*CSSS de Laval*] ; *FD c Centre universitaire de santé McGill (Hôpital Royal-Victoria)*, 2015 QCCA 1139 au para 19, [2015] JQ no 6205 (QL) ; Jean-Pierre Ménard, « Le refus catégorique de soins revu et corrigé – L'aptitude à consentir aux soins médicaux : la Cour suprême redéfinit les propositions de la Cour d'appel du Québec » dans Richard La Charité, dir, *Famille et protection*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2005, 295 à la p 314 [Ménard, « Refus »].

⁴⁸ Nous avons effectué la recherche sur les bases de données Quicklaw, Soquij et CanLII en utilisant comme mot-clés les expressions « autorisation de soins », « autorisation de traitement », « ordonnance de soins » et « ordonnance de traitement ». Nous avons collecté l'ensemble des décisions des Cours supérieure et d'appel entre 1991 et 2012, soit 1206 décisions.

matière⁴⁹. Nous avons ensuite procédé à une analyse statistique de ces décisions⁵⁰ que nous avons croisée de manière complémentaire avec les résultats des recherches évoquées en introduction. Notons qu'à partir de 2005, alors que le nombre d'autorisations de soins augmente⁵¹, les décisions sont de plus en plus courtes et présentent moins de contenu juridique et factuel⁵². Elles se présentent le plus souvent sous forme de « considérants » et leur contenu se limite au type de soin autorisé et aux contraintes imposées à chaque partie. La pratique voulant que les établissements se présentent à l'audience avec un « projet d'ordonnance » n'est certainement pas étrangère à cette situation : les décisions présentant cette forme constituent 28 % de notre corpus. L'évolution de la pratique vers une protection accrue de la confidentialité des défendeurs⁵³ pourrait également contribuer au manque d'information disponible dans les décisions.

⁴⁹ *Blais, supra* note 38.

⁵⁰ L'ensemble des décisions de 1991 à 2004 a été analysé. En raison du nombre croissant de décisions à partir de 2005, nous avons constitué, de manière aléatoire, un échantillon par intervalles. Nous avons cependant conservé systématiquement dans notre corpus les décisions de plus de cinq pages et celles qui émanent de la Cour d'appel. Le corpus d'analyse est composé de 906 décisions.

⁵¹ À partir de 2010, année où les médecins sont rémunérés pour les évaluations psychiatriques et les déplacements à la cour, l'augmentation du nombre de décisions trouvées sur les bases de données s'accélère. Voir Régie de l'assurance maladie du Québec, « Infolettre 123 : Modification 51 à l'Accord-cadre des médecins spécialistes » (4 novembre 2009), en ligne : <www.ramq.gouv.qc.ca/SiteCollectionDocuments/professionnels/infolettres/2009/com123-9.pdf>.

⁵² Soixante-six pourcent des décisions de notre corpus comportent entre deux et quatre pages et 28 % font entre cinq et neuf pages ; le résiduel est constitué de décisions de 10 pages et plus. Dans notre corpus, seules 23 % des décisions comportent plus de cinq pages mais cette proportion serait encore plus faible (14 %) si nous ne les avions pas systématiquement conservées lors de l'échantillonnage. La longueur des décisions varie sensiblement d'un district à l'autre : les décisions de deux à cinq pages composent 88 % du corpus émanant de la région de Québec, 52 % de Montréal et 35 % de l'Estrie.

⁵³ Bien que les anciennes dispositions procédurales en matière d'intégrité ne le prévoient pas, certaines mesures de protection de la confidentialité ont été mises en place, par exemple le huis clos, la conservation des rapports psychiatriques sous scellé et le caviardage des décisions. Dans notre échantillon, 2,3 % des décisions ne sont pas caviardées. Celles-ci ont généralement été rendues avant 2000.

Deux limites doivent être soulignées. La première est le peu de décisions du district de Montréal disponibles sur les bases de données⁵⁴. Les décisions montréalaises sont pourtant envoyées à Soquij, mais le plus souvent sous forme « brouillon », ce qui a pour conséquence qu'elles ne sont pas publiées⁵⁵. Il aurait fallu nous déplacer au Palais de justice pour collecter les données sur place, mais, compte tenu du nombre important de décisions⁵⁶ et du fait que, jusqu'en 2012, elles sont classées parmi l'ensemble des affaires civiles, le travail aurait été considérable. Or, Montréal est le plus gros district judiciaire québécois et les recherches antérieures, dont nous nous servons de manière complémentaire dans notre analyse, ont été menées dans ce district. Il en découle trois considérations : (1) certaines spécificités montréalaises pourraient nous avoir échappé dans l'étude statistique ; (2) l'analyse issue du croisement entre nos statistiques et les recherches complémentaires soutient des pistes de réflexion plutôt que des conclusions ; (3) en raison de l'absence de recherches complémentaires ailleurs qu'à Montréal, les spécificités propres aux districts non montréalais pourraient avoir fait l'objet de moins de développement.

La seconde limite est l'absence de statistiques provinciales sur les autorisations de soins, ce qui nous empêche de connaître la proportion réelle de décisions étudiées et donc la représentativité de l'échantillon par rapport à l'ensemble. Le nombre de décisions collectées (1206) permet néanmoins une analyse statistique fiable. Il convient cependant de considérer l'analyse comme portant sur l'ensemble des décisions disponibles sur les bases de données et non sur l'ensemble des décisions rendues⁵⁷.

Les cadres juridique et méthodologique de la recherche maintenant bien campés, nous traiterons de nos résultats de recherche sous deux angles, soit l'invisibilité des défendeurs au tribunal et dans les décisions (II), puis l'effet de cette invisibilité sur leur accès aux droits et à la justice (III).

⁵⁴ Sur les 906 décisions analysées, seulement 62 proviennent du district de Montréal. En comparaison, 317 décisions émanent du district de Québec.

⁵⁵ Ces informations ont été obtenues directement auprès de Soquij.

⁵⁶ Par exemple, 497 requêtes d'autorisation de soins ont été déposées en 2012 dans le district de Montréal. Nous remercions le maître des rôles de la Cour supérieure pour sa collaboration.

⁵⁷ Pour les proportions exactes de décisions région par région, voir le tableau 1 à l'annexe de cet article.

II. DES DÉFENDEURS INVISIBLES

L'étude de la jurisprudence permet de constater que les personnes faisant l'objet d'une demande d'autorisation de soins sont peu présentes, peu représentées, et que les mécanismes procéduraux visant à faire entendre leurs voix – témoignage, présence des mis en cause, contre-expertise – sont rarement mis en œuvre (A). Cette invisibilité physique et de la parole se reflète directement dans les décisions judiciaires qui, surtout lorsqu'elles impliquent les mêmes établissements demandeurs, sont presque interchangeables (B).

A. Des défendeurs invisibles au tribunal

Pour les défendeurs, la préparation adéquate de la défense est d'autant plus importante que l'établissement demandeur bénéficie systématiquement des services d'un procureur et d'au moins un expert chargé de démontrer l'inaptitude à consentir aux soins et la nécessité des soins demandés⁵⁸. Soulignons également que les recours en la matière sont limités. Bien qu'un appel puisse être déposé à la Cour d'appel du Québec⁵⁹, cette mesure reste exceptionnelle : des 1206 décisions collectées sur les bases de données, seules 26 proviennent de cette instance⁶⁰. Aucun moyen de révision en cours d'autorisation n'est prévu⁶¹ et les tribunaux

⁵⁸ Dans 62 % des décisions, la preuve présentée par le demandeur n'est constituée que de rapports (témoignage par écrit), une tendance qui semble aller en augmentant (en 2009, cette proportion grimpe à 71 %). Alors que l'établissement demandeur produit la preuve sous forme de témoignage en personne, il s'agit le plus souvent d'un seul expert (28 % des décisions étudiées), parfois de deux experts ou plus. Ce sont majoritairement des psychiatres, mais des travailleuses sociales, des médecins généralistes et des infirmières peuvent également être appelés à témoigner.

⁵⁹ Art 30 Cpc. Sous l'ancien code de procédure civile : arts 783, al 1, 784 Cpc (1966).

⁶⁰ Il semblerait que les délais d'appel puissent parfois constituer une difficulté. Voir par ex *RF c Centre hospitalier de l'Université de Montréal*, 2010 QCCA 2123, [2010] JQ no 11952 (QL) ; *DA c CSSS de St-Jérôme*, 2011 QCCA 428 au para 6, [2011] JQ no 2026 (QL).

⁶¹ Soulignons que l'article 322, alinéa 1 du nouveau *Code de procédure civile* prévoit que « [l]e jugement qui concerne [...] l'intégrité [...] d'une personne peut faire l'objet d'une révision dès lors que le demandeur ou tout intéressé est en mesure de présenter des faits nouveaux s'ils sont suffisants pour faire modifier le jugement ».

ont élaboré eux-mêmes différents dispositifs de surveillance des autorisations de soins. Si la première décision d'autorisation de soins impose le dépôt de rapports périodiques au comité d'éthique de la recherche de l'établissement demandeur⁶², c'est au conseil des médecins, dentistes et pharmaciens (CMDP) de l'établissement demandeur que cette tâche est le plus souvent confiée⁶³. La fréquence du dépôt des rapports varie entre trois mois et un an. Aucun mécanisme ne garantit que les rapports ont bien été déposés ni ne permet de connaître la nature de l'examen qui en est fait⁶⁴, mais le tribunal ordonne quelques fois au demandeur de porter à sa connaissance toute divergence d'opinions entre le CMDP et le médecin chargé de l'exécution de l'autorisation. Le CMDP, qui est composé de tous les médecins, dentistes et pharmaciens qui pratiquent dans un établissement de santé donné, a pour responsabilité de « contrôler et d'apprécier la qualité, y compris la pertinence, des actes médicaux » ainsi que de faire des recommandations⁶⁵. Alors qu'il lui revient déjà d'agir en tant que soutien à la décision médicale, ce n'est pas une instance de révision à proprement parler : les défendeurs ne reçoivent pas de copie des rapports qui y sont déposés et ne peuvent pas y faire de représentations. Dans le cadre de l'autorisation de soins, l'audience judiciaire constitue donc le moment privilégié d'exercice et de mise en œuvre des droits.

Le premier constat à poser concerne la présence des défendeurs à leur audition. Bien qu'ils doivent être notifiés en main propre et que le tribunal doive recueillir leur avis, seulement la moitié des défendeurs (48 %)

⁶² *Blais, supra* note 38.

⁶³ C'est ce que prévoient 88 % des décisions de notre corpus, une proportion qui augmente à 95 % pour la période postérieure à 2010. Exceptionnellement, certains juges restent saisis des dossiers, prévoyant de revoir les parties après avoir obtenu de l'établissement un rapport complet sur l'évolution de l'état du défendeur. Voir par ex *Portnoy v TS*, 2007 QCCS 4534 aux para 11, 12, 18–21, [2007] JQ no 11443 (QL). Environ 5 % des décisions ne prévoient aucun mécanisme de surveillance.

⁶⁴ Jean-Pierre Ménard, « Les requêtes en autorisation de traitement : enjeux et difficultés importantes à l'égard des droits des personnes » dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Autonomie et protection*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2007, 317 à la p 331. D'après nos observations, la question de la surveillance par le CMDP n'est généralement pas discutée lors des audiences en autorisation de soins : Bernheim, *Décisions d'hospitalisation, supra* note 26 à la p 580.

⁶⁵ *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ c S-4.2, art 214(1), (3), (6), (10).

est présent à la cour le jour de l'audience. Bien souvent, le tribunal ne fait que constater la preuve de la signification, sans mentionner la présence ou l'absence du défendeur à l'audition⁶⁶, mais nous relevons également la présence de dispenses de signification et d'abrègements de délais qui sont le plus souvent non motivés⁶⁷. L'ancien *Code de procédure civile* prévoyait pourtant qu'un abrègement de délai ne pouvait être accordé que s'il y avait urgence⁶⁸.

Soulignons que les défendeurs sont presque systématiquement présents jusqu'en 1998. La diminution du taux de présence est ensuite graduelle jusqu'en 2003, année où seulement 36 % des défendeurs assistent à leur audience⁶⁹. Depuis 2003, la proportion de défendeurs présents fluctue entre 43 % et 62 %, en plus de varier considérablement d'une région à l'autre⁷⁰. Il en va de même pour la représentation par avocat qui concerne 51 % des défendeurs⁷¹. De 1991 à 2001, la proportion de défendeurs représentés est

⁶⁶ Voir par ex *Centre hospitalier universitaire de Québec c A*, 2007 QCCS 1100 au para 2, [2007] JQ no 2002 (QL) : « VU la signification de cette requête à la défenderesse et au mise en cause ».

⁶⁷ Faisant suite à la liste de « considérants ».

⁶⁸ Art 776, al 3 Cpc (1966). Art 395 Cpc (du droit nouveau) prévoit maintenant que la demande ne peut être présentée moins de cinq jours après sa notification aux intéressés.

⁶⁹ Dans de rares cas, le juge se déplace à l'hôpital. Voir par ex *Centre de santé et de services sociaux des Îles c IF*, 2005 CanLII 17379, AZ-50314133 (Azimut).

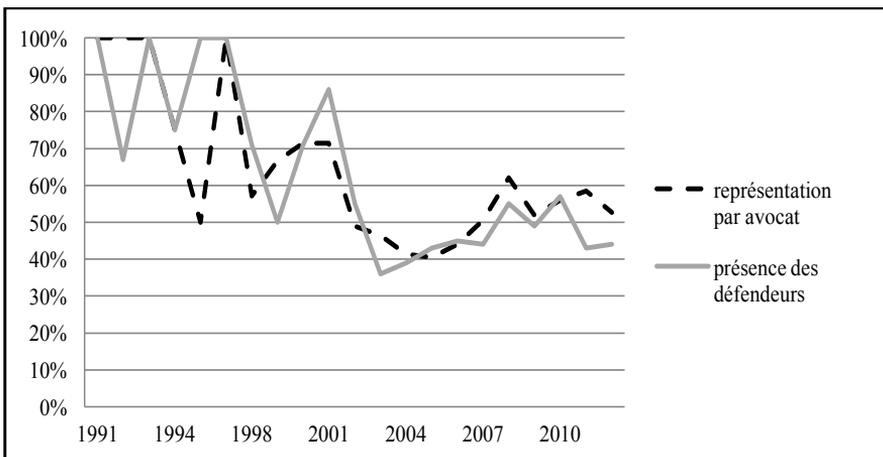
⁷⁰ Plus de 70 % des défendeurs sont présents à leur audience en Abitibi (71 %) et en Estrie (77 %) alors que cette proportion est d'environ 30 % en Chaudière-Appalaches (36 %) et à Québec (29 %). Dans l'étude menée par Marcelo Otero et Geneviève Kristoffersen-Dugré à Montréal, les défendeurs étaient absents dans 114 dossiers sur 230 (Otero et Kristoffersen-Dugré, *supra* note 26 à la p 10).

⁷¹ Soulignons que, lorsqu'il « considère [la représentation] nécessaire pour assurer la sauvegarde des droits et des intérêts d'un mineur ou d'un majeur non représenté par un tuteur, un curateur ou un mandataire et s'il l'estime inapte » (art 90 Cpc), le tribunal peut lui nommer d'office un procureur ; voir aussi art 394.1 Cpc (1966). Cette disposition est peu utilisée: voir Barreau du Québec, *Rapport du groupe de travail sur la santé mentale et la justice*, 2010 à la p 12. Voir également Annie Rainville, « Le droit d'être entendu des personnes vulnérables : recommandations pour sauvegarder et améliorer ce droit fondamental » dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, dir, *La protection des personnes vulnérables*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2015, 129 aux pp 178–83.

de 71 % ; durant les dix années suivantes, elle oscille entre 40 % et 62 %⁷². Dans le tiers des cas, l'avocat se présente seul à l'audience.

Il faut donc en conclure que, depuis la sanction des dispositions en matière d'autorisation de soins et malgré des garanties claires en termes de signification et de prise en compte des volontés, les tribunaux ont statué sur approximativement le tiers des requêtes *ex parte*, une tendance qui va en s'alourdissant.

FIGURE 1. PROPORTION DE PRÉSENCE DES DÉFENDEURS ET DE REPRÉSENTATION PAR AVOCAT⁷³



La présence des mis en cause pour conseiller ou soutenir les défendeurs dans l'exercice de leurs droits, mais aussi pour faire des représentations, est un des moyens de s'assurer du fait que les volontés des défendeurs sont exprimées et que le tribunal dispose de l'ensemble des informations nécessaires à la prise de décision⁷⁴. Le Curateur public est mis en cause dans 96 % des requêtes, parfois en plus des membres de la famille et plus rarement d'amis. Il n'est présent qu'à 9 % des

⁷² Cette proportion était de 86,5 % en 2009 à Montréal. Voir Otero et Kristofersen-Dugré, *supra* note 26 à la p 10.

⁷³ Pour consulter les statistiques complètes, voir le tableau 2 disponible en annexe.

⁷⁴ *Institut Philippe-Pinel de Montréal c FV*, 2007 QCCS 3981 aux para 33 et s, [2007] JQ no 9292 (QL).

audiences⁷⁵, mais se présente régulièrement lorsqu'une durée de quatre ou cinq ans d'autorisation de soins est demandée.

La présence des autres mis en cause⁷⁶ – membres de la famille ou amis – est un peu plus courante (13 %), mais tend à diminuer (elle est passée sous la barre des 10 % depuis 2008). Il faut dire que l'institution judiciaire constitue « un monde inconnu et insécurisant »⁷⁷ et que les procédures judiciaires peuvent être « éprouvantes et fastidieuses »⁷⁸. Pour certains mis en cause, « le système fait tout pour [les] décourager de s'impliquer » : ils citent à titre d'exemple le fait que la signification est faite au hasard parmi les membres de la famille alors qu'ils sont tous intéressés, ou qu'ils ne sont jamais consultés ni même mis au courant des développements après l'obtention de l'autorisation de soins⁷⁹. L'information sur la procédure judiciaire et sur l'importance de la présence des mis en cause semble leur être peu transmise. Le recours au tribunal apparaît alors comme le symptôme d'une offre de services sociaux et de santé insuffisante ou inadéquate⁸⁰, et il n'est pas surprenant de constater la désaffection des familles et des amis des défendeurs qui investissent plutôt leurs efforts dans la reconnaissance de leur rôle en tant que partenaires légitimes des professionnels de la santé dans l'accompagnement et le soutien de leur proche⁸¹.

⁷⁵ L'intervention du Curateur public peut s'avérer très pertinente. Dans *Centre de santé et de services sociaux de Rivière-du-Loup c MM*, 2007 QCCS 4801 au para 5, [2007] JQ no 12219 (QL), le tribunal mentionne que l'établissement demandeur produit, à la demande du Curateur public, « des conclusions amendées précisant les médicaments qui seront administrés ». Dans le district de Montréal, en 2009, le Curateur public était présent à 3,91 % des audiences. Voir Otero et Kristoffersen-Dugré, *supra* note 26 à la p 12.

⁷⁶ Qui ne sont généralement pas représentés par avocat.

⁷⁷ Hélène Fradet, « Entre la judiciarisation et l'intervention médico-psychosociale : la réalité des membres de l'entourage des personnes atteintes de maladie mentale » (2009) 34 : 2 Santé mentale au Québec 31 à la p 31.

⁷⁸ Selon une famille rencontrée au Palais de justice. Voir Bernheim, *Décisions d'hospitalisation*, *supra* note 26 à la p 487.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Fradet, *supra* note 77.

⁸¹ Jean-Pierre Bonin et al, « Le rôle des familles au sein du système de santé mentale au Québec » (2014) 39 : 1 Santé mentale au Québec 159.

L'importance de la présence des alliés des défendeurs ne se limite pas au soutien moral et aux représentations : la production de témoignages en soutien aux prétentions des défendeurs est un atout majeur qui peut permettre dans certains cas de trouver d'autres avenues que l'autorisation de soins⁸². L'étude des décisions démontre cependant que, généralement, les défendeurs se présentent seuls, sans témoins. Lorsqu'un ou plusieurs membres de la famille sont entendus à titre de témoins⁸³, c'est le plus souvent en leur défaveur.

La présentation d'une opinion médicale favorable à la position des défendeurs est encore plus rare (3 % des décisions)⁸⁴. Plusieurs raisons pourraient expliquer cette situation, notamment les coûts⁸⁵, que les défendeurs doivent le plus souvent assumer eux-mêmes⁸⁶. Les psychiatres qui initient les requêtes en autorisation de soins étant les médecins traitants des défendeurs, il semble qu'il ne soit pas aisé de trouver un psychiatre disposé à donner un avis à l'encontre d'un collègue⁸⁷. Dans un contexte où l'établis-

⁸² Bernheim, *Décisions d'hospitalisation*, *supra* note 26 à la p 450.

⁸³ L'intervention d'amis est beaucoup plus rare.

⁸⁴ La proportion est la même dans l'étude d'Otero et Kristoffersen-Dugré, *supra* note 26 à la p 13.

⁸⁵ Aucune grille tarifaire officielle n'est disponible ; il semble qu'un psychiatre facture 2500 \$ pour produire un rapport et 5000 \$ s'il doit se déplacer à la cour pour témoigner. Voir Johanne Roy, « Coûteuse expertise médicale », *TVA Nouvelles* (28 février 2012), en ligne <www.tvanouvelles.ca/2012/02/28/couteuse-expertise-medicale>.

⁸⁶ À moins d'avoir droit aux services de l'Aide juridique, tel que prévu par la *Loi sur l'aide juridique et sur la prestation de certains autres services juridiques*, RLRQ c A-14. Il semble cependant que, bien souvent, tant les défendeurs que l'Aide juridique ne sont pas en mesure d'assumer ces frais : voir Association des groupes d'intervention en défense des droits en santé mentale du Québec, *L'autorisation judiciaire de soins : Le trou noir de la psychiatrie – Étude et analyse de 150 jugements, réflexions sur la pratique et recommandations de l'AGIDD-SMQ*, 2014 à la p 18, en ligne : <www.agidd.org/wp-content/uploads/2014/06/AJS_trou_noir_psychiatrie_web.pdf>.

⁸⁷ La difficulté à obtenir un avis médical contraire, bien que non documentée, a été rapportée en entretien par des personnes sous autorisation de soins ou sous garde en établissement ainsi que par des intervenants de groupes de défense des droits en santé mentale dans le cadre de deux autres projets de recherche : Emmanuelle Bernheim, *Inégalités systémiques, femmes et psychiatrie : impact des décisions judiciaires de garde en établissement*

sement demandeur produit systématiquement une preuve médicale portant tant sur l'aptitude à consentir aux soins que sur leur nécessité⁸⁸, le déséquilibre entre les parties désavantage les défendeurs de façon évidente⁸⁹. Alors que la Cour d'appel considère que « le juge se d[oit] d'analyser les facteurs présentés au soutien de la durée du traitement, et ce, même si l'appelant n'a pas présenté de contre-expertise pouvant affecter la crédibilité de l'expert de l'intimé »⁹⁰, le tribunal semble parfois considérer impossible dans ce contexte de prendre en compte les prétentions des défendeurs⁹¹. Il semble que, dans l'esprit de certains juges, l'absence d'avis médical favorable aux défendeurs s'explique par le fait qu'aucun médecin ne soutient leurs prétentions⁹².

Lors de nos observations au Palais de justice de Montréal, nous avons pu constater que les défendeurs sont généralement peu préparés à faire face au processus judiciaire et qu'ils ne comprennent pas la nature des requêtes pour autorisation de soins et l'enjeu des débats judiciaires⁹³. Certains croient

sur l'évaluation de la capacité parentale (Développement savoir, CRSH, 2011-13) et Marcelo Otero et Emmanuelle Bernheim, *Les nouvelles figures de la «psychiatriation» : l'impact des autorisations judiciaires de soins (AJS) dans les trajectoires des personnes vulnérables* (Services aux collectivités de l'UQAM, 2012-13).

⁸⁸ À l'encontre de la règle « du point crucial de l'affaire » selon laquelle l'expert ne doit pas traiter de questions fondamentales au dénouement du litige. Voir *R c Burns*, [1994] 1 RCS 656 à la p 666, 89 CCC (3d) 193.

⁸⁹ Pour le professeur Ducharme, l'« absence de preuve équivaut à une absence de droit » (Léo Ducharme, *Précis de la preuve*, 6^e éd, Montréal, Wilson-Lafleur, 2005 à la p 122).

⁹⁰ *Québec (Curateur public) c Institut Philippe-Pinel de Montréal*, 2008 QCCA 286 au para 34, [2008] RDF 34 [*Curateur c Pinel*].

⁹¹ Voir par ex *Institut universitaire en santé mentale du Québec c CL*, 2009 QCCS 5354 aux para 28–36, [2009] JQ no 14455 ; Bernheim, *Décisions d'hospitalisation*, *supra* note 26 aux pp 557–62.

⁹² Bernheim, *Décisions d'hospitalisation*, *supra* note 26 à la p 447.

⁹³ D'après un psychiatre rencontré en entretien, cette situation est due, du moins en partie, au peu de soutien qu'offre à cet égard le milieu hospitalier :

C'est une question d'organisation et d'attitude. On n'insiste pas auprès des gens, on n'offre pas le support nécessaire [...]. Il faut que tu les aides, ce monde-là, à faire valoir leurs droits. S'assurer qu'il est habillé comme du monde, qu'il a un avocat avec lui,

faire l'objet d'accusations de nature criminelle. D'autres sont démunis devant la technicalité des échanges : alors que le juge lui lit le *Code civil*, un défendeur déclare qu'« il faut aller à l'école pour comprendre ces mots-là. Il faudrait que j'aille à l'école pour pouvoir me défendre »⁹⁴. Dans ce contexte, plusieurs défendeurs rapportent se sentir *écoutés*, mais pas *entendus*⁹⁵.

La difficulté pour les défendeurs à présenter une défense qui puisse faire contre-poids aux arguments de l'établissement demandeur, même lorsqu'ils sont représentés, se transpose dans les décisions d'autorisation de soins qui sont très peu personnalisées, souvent calquées sur les projets d'ordonnance présentés par les établissements. Leur contenu est uniforme, concentré principalement autour du dispositif et de ce que l'établissement demandeur pourra accomplir. Peu de visibilité est donnée au défendeur, à son histoire personnelle et médicale, à son contexte de vie, à son refus de traitement, à ses arguments.

B. Des défendeurs invisibles dans les décisions judiciaires

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

L'âge des défendeurs est, au contraire, une donnée beaucoup moins disponible puisque la moitié des décisions étudiées n'en parle pas. Il apparaît néanmoins, d'après les informations disponibles, que la majorité des décisions concernent des défendeurs de plus de 24 ans⁹⁶.

Les situations familiale, financière et d'emploi des défendeurs ne font généralement pas l'objet de développements dans les décisions. Ainsi,

qu'il a un parent, un allié qui l'accompagne. Donc il se sent pas tout seul avec une grosse machine qui va le bouffer tout rond. C'est sûr, dans ces conditions-là, les gens ont probablement pas le goût d'y aller, ou s'ils y vont, ils y vont intimidés, apeurés, incapables d'assurer une vraie défense de leurs droits.

(*Ibid* à la p 479.)

⁹⁴ *Ibid* aux pp 487–88.

⁹⁵ *Ibid* à la p 724.

⁹⁶ La proportion statistique des décisions par tranche d'âge est disponible en annexe de l'article (tableau 3).

seules 10 % des décisions laissent transparaître la parentalité des défendeurs, soit par la mise en cause de l'un des enfants ou par un paragraphe introductif résumant sa situation familiale⁹⁷. La mention du fait que les défendeurs sont prestataires de l'aide sociale est généralement la seule information disponible au sujet de leur situation financière (environ 3 % des décisions) et seulement 2 % des décisions mentionnent l'occupation d'un emploi⁹⁸. Dans un peu plus de 10 % des décisions, les défendeurs ne peuvent manifestement pas travailler en raison de leur âge ou de limitations physiques ; c'est la situation des trois quarts des défendeurs de 65 ans ou plus de notre échantillon. Peu de décisions (5 %) visent des défendeurs sous régime de protection, le plus souvent sous curatelle. Soulignons que dans 20 % des dossiers judiciaires étudiés par Marcelo Otero et Geneviève Kristoffersen-Dugré, les défendeurs ont de la difficulté à gérer leurs biens, vivent des abus financiers ou n'ont pas recours aux prestations d'aide sociale auxquelles ils ont droit⁹⁹.

De la même façon, la question de l'itinérance fait rarement l'objet d'une mention explicite et l'absence de domicile connu est bien souvent le seul moyen de conclure à l'itinérance d'un défendeur. Dans notre corpus, la première décision concernant un défendeur sans-abris apparaît en 2001. Alors que la situation touche 5 % des défendeurs dans notre corpus de décisions, la proportion est de 18,2 % dans les dossiers judiciaires du district de Montréal en 2009¹⁰⁰. Outre l'absence des décisions montréalaises dans notre corpus, le caractère lapidaire et imprécis des décisions explique, du moins en partie, cette situation.

L'information sur le diagnostic ou sur l'état de santé des défendeurs n'apparaît que dans la moitié des décisions étudiées¹⁰¹ et concernent très

⁹⁷ L'étude des dossiers judiciaires menée par Marcelo Otero et Geneviève Kristoffersen-Dugré démontre que 52,17 % des défendeurs sont célibataires alors que 10,87 % sont séparés ou divorcés ; 24 % d'entre eux ont des enfants. Environ 25 % des dossiers ne contiennent aucune information. Voir Otero et Kristoffersen-Dugré, *supra* note 26 aux pp 26–27.

⁹⁸ L'étude des dossiers judiciaires montréalais démontre que seulement 2,6 % des défendeurs ont un emploi au moment du dépôt de la requête pour autorisation de soins (*ibid* à la p 28).

⁹⁹ *Ibid* aux pp 38–39.

¹⁰⁰ *Ibid* à la p 32.

¹⁰¹ Alors que 36 % des décisions font référence au suivi médical des défendeurs.

majoritairement des personnes ayant un diagnostic psychiatrique. La schizophrénie est de loin le diagnostic le plus souvent en cause ; la psychose, le trouble schizo-affectif et la démence apparaissent respectivement dans 5 % des décisions. Le trouble bipolaire et le trouble délirant, quant à eux, apparaissent dans un pourcentage légèrement plus faible. Les troubles de la personnalité, la déficience intellectuelle, l'Alzheimer et l'anorexie font également partie des conditions médicales justifiant une autorisation de soins. La toxicomanie ou l'alcoolisme motivent rarement une demande d'autorisation de soins et s'ajoutent plutôt à une autre condition de santé ; environ 15 % des décisions en font mention et une augmentation depuis 2008 est notable¹⁰².

Pour en connaître davantage sur l'état de santé des défendeurs, il faut compléter l'information sur le diagnostic par la nature des traitements autorisés. La grande majorité des décisions concernent des traitements psychiatriques¹⁰³, mais il arrive également qu'elles visent des soins physiques¹⁰⁴ (problèmes cardiaques, pulmonaires, rénaux ou hépatiques), le plus souvent pour des défendeurs souffrant de troubles mentaux ou de maladies cognitives.

L'incapacité structurelle des défendeurs, dans le cadre judiciaire, de mobiliser les mécanismes procéduraux permettant de faire entendre leur voix et leurs arguments a des effets concrets sur la facture des décisions judiciaires, qui sont le plus souvent courtes et peu personnalisées. Cette invisibilité se traduit par une interprétation et une mise en œuvre du droit substantiel de plus en plus souples et libérales, au détriment des droits des défendeurs. À la suite de Marie-Ève Sylvestre et al, il nous apparaît évident que

[p]osée comme une question de droit, la visibilité s'inscrit dans un mécanisme de reconnaissance d'un individu et du groupe auquel il s'identifie ou est identifié comme sujet de

¹⁰² Les statistiques complètes concernant les diagnostics sont produites en annexe de l'article (tableau 4).

¹⁰³ Parmi les médications visées par les autorisations de soins, les antipsychotiques sont de loin les plus fréquents (75 % des décisions), généralement accompagnés d'une médication pour contrer ou diminuer les effets secondaires. Les stabilisateurs de l'humeur (26 %), les antidépresseurs (11 %), les anxiolytiques (5 %) et les sédatifs (4 %) font également l'objet de décisions, mais dans une proportion beaucoup moins importante.

¹⁰⁴ Onze pourcent des décisions étudiées concernent des soins non psychiatriques.

droit, et a ainsi un impact sur l'aptitude à faire valoir ses droits et sur l'accès à la justice¹⁰⁵.

III. DES EFFETS DE L'INVISIBILITÉ SUR L'ACCÈS AUX DROITS ET À LA JUSTICE

L'étude de la jurisprudence nous amène à dégager par raisonnement inductif trois grands thèmes d'analyse liés à la mise en œuvre substantielle du mécanisme d'autorisation de soins, soit les enjeux autour du refus, de l'inaptitude à consentir et de la nécessité des soins (A), et les pratiques qui se sont développées au fil du temps en termes de contenu des autorisations (B), de dispositifs et de durée (C).

A. Refus de soins, inaptitude à consentir et nécessité des soins

Nous avons été surpris de constater que 15 % des décisions étudiées ne laissent transparaître aucun refus catégorique de la part des défendeurs¹⁰⁶ ; 32 % d'entre eux sont représentés par un avocat. Plus troublant encore : dans 8 % des décisions, les défendeurs sont explicitement en accord avec la requête de l'établissement, du moins au moment de l'audition ; 62 % d'entre eux sont représentés par un avocat. Que faut-il en conclure : que le consentement exprimé est considéré comme « stratégique »¹⁰⁷ et qu'il ne faut pas en tenir compte ? Que ces décisions concernent des défendeurs qui n'opposent pas de refus catégorique¹⁰⁸ ? Qu'il s'agit de l'entérinement d'un consentement¹⁰⁹ ?

¹⁰⁵ Marie-Ève Sylvestre et al, « Le droit est aussi une question de visibilité : l'occupation des espaces publics et les parcours judiciaires des personnes itinérantes à Montréal et à Ottawa » (2011) 26 : 3 RCDS 531 à la p 535.

¹⁰⁶ C'est-à-dire, aucune phrase telle que « [c]onsidérant le refus catégorique du défendeur de recevoir les soins requis par son état de santé » n'apparaît dans la décision.

¹⁰⁷ *WS c Hôpital Charles-Lemoyne*, 2010 QCCA 1209 au para 19, [2010] JQ no 5841 (QL).

¹⁰⁸ La Cour d'appel a pourtant affirmé que des soins ne peuvent être autorisés en prévision d'un refus éventuel. Voir *MB*, *supra* note 47 à la p 800.

¹⁰⁹ Bien qu'il puisse paraître étonnant d'entériner le consentement d'un défendeur qui vient d'être trouvé inapte à consentir, cette pratique est courante. Voir Bernheim, *Décisions d'hospitalisation*, *supra* note 26 aux pp 692-93.

De la même façon, la question de l'inaptitude ne fait pas l'objet de développement, et encore moins de discussion argumentée, dans la majorité des décisions, surtout depuis 2005. Tout au plus, l'inaptitude du défendeur est affirmée parmi les considérants. Le test de *Pinel*¹¹⁰, lorsqu'il est expressément mentionné, est appliqué de façon hétérogène. Certaines décisions minoritaires (un peu moins de 20 %) réfèrent aux cinq critères du test, alors que d'autres ne s'y rapportent pas. Dans d'autres cas, le test est réduit à « [d]eux fils conducteurs [...] : la perception de sa maladie par la personne et les effets de cette maladie sur sa capacité de consentir à des soins »¹¹¹. Le déni et la nature de la maladie constituent alors les facteurs déterminants de l'appréciation de l'aptitude à consentir aux soins. Dès lors que la capacité d'autocritique et le contact avec la réalité font partie des symptômes de plusieurs troubles mentaux, et plus particulièrement des troubles du spectre de la schizophrénie et d'autres désordres psychotiques¹¹², l'inaptitude peut presque se déduire du diagnostic¹¹³. La question de l'autocritique est pourtant controversée. Parce qu'elle a comme fondement l'interprétation des psychiatres de la crise psychotique, elle ne permet pas de tenir compte de la signification que les patients lui attribuent en lien avec le milieu culturel, les expériences antérieures, la stigmatisation vécue ou anticipée, etc. L'importance de ces facteurs subjectifs est pourtant démontrée¹¹⁴.

Il est possible de penser que la surreprésentation des personnes souffrant de troubles mentaux parmi les défendeurs s'explique, du moins en partie, par la nature du test retenu par les tribunaux pour évaluer l'aptitude

¹¹⁰ Voir les explications concernant le test de *Pinel*, dans le texte correspondant à la note 40.

¹¹¹ *Philippe Pinel de Montréal c HM*, 2005 CanLII 45127 au para 19, AZ-50345661 (Azimut) (CS).

¹¹² Voir American Psychiatric Association, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, 5^e éd, Washington, DC, American Psychiatric Publishing, 2013, Section II: « Diagnostic Criteria and Codes ».

¹¹³ Pour Jean-Pierre Ménard, ce raisonnement a comme effet « que celui qui requiert une autorisation de traitement n'aurait, dans le cas où l'on allègue que la personne est atteinte de maladie mentale, qu'à établir l'existence d'un diagnostic de maladie mentale pour rencontrer son fardeau de la preuve » (Ménard, « Refus », *supra* note 47 à la p 314).

¹¹⁴ Constantin Tranulis, Ellen Corin et Laurence J Kirmayer, « Insight and Psychosis: Comparing the Perspectives of Patient, Entourage and Clinician » (2008) 54 : 3 *Int J Soc Psychiatry* 225 aux pp 226, 238–39.

à consentir aux soins. Il est en effet établi que, beaucoup plus que l'état de santé, les critères retenus pour évaluer l'aptitude à consentir aux soins, ainsi que la manière de les appliquer, déterminent le profil des personnes considérées inaptes à consentir aux soins¹¹⁵. Le test de *Pinel* met l'emphase sur les compétences cognitives et ne considère pas les éléments affectifs – croyances, connaissances, valeurs – susceptibles de conditionner la décision de refuser des soins. Or l'importance de ces facteurs dans la prise de décision de soins est avérée¹¹⁶.

Ajoutons que les psychiatres ont joué un rôle décisif dans l'argumentaire au soutien du test retenu par la Cour d'appel dans l'affaire *Pinel c AG*¹¹⁷ : alors que le défendeur faisait une toute autre proposition, la cour a préféré le test approuvé par l'Association des psychiatres du Canada en 1987 et figurant dans la législation néo-écossaise depuis 1967¹¹⁸. Soulignons également que dans *Pinel*, le juge de première instance avait basé sa décision sur le témoignage du défendeur¹¹⁹ ; en Cour d'appel, les juges majoritaires ont renversé la décision en s'appuyant plutôt sur les déclarations des psychiatres.

En 2003, la Cour suprême, dans *Starson*¹²⁰, propose un test en deux volets portant sur la compréhension des informations et sur la capacité à évaluer les conséquences de la décision de soins, précisant que le défendeur n'a pas à être en accord avec son médecin sur le diagnostic¹²¹. Suite à cette décision, le législateur néo-écossais amende sa loi pour retirer le dernier

¹¹⁵ Thomas Grisso et Paul S Appelbaum, « Comparison of Standards for Assessing Patients' Capacities to Make Treatment Decisions » (1995) 152 : 7 Am J Psychiatry 1033 à la p 1036 ; Paul S Appelbaum, « Assessment of Patients' Competence to Consent to Treatment » (2007) 357 : 18 New Eng J Med 1834 à la p 1838.

¹¹⁶ Irwin Kleinman, « The Right to Refuse Treatment: Ethical Considerations for the Competent Patient », Éditorial, (1991) 144 : 10 CMAJ 1219.

¹¹⁷ *Supra* note 40.

¹¹⁸ *Ibid* à la p 2534.

¹¹⁹ Extraits du jugement de première instance *Institut Philippe-Pinel de Montréal c G(A)* (27 mai 1993), Montréal 500-40-000333-935 (CS Qc), tel que cité dans Ménard, « Refus », *supra* note 47 à la p 319.

¹²⁰ *Starson c Swayze*, 2003 CSC 32, [2003] 1 RCS 722.

¹²¹ *Ibid* aux para 14, 56, 78–79.

critère du test¹²². Au Québec, si la Cour d'appel rappelle que l'« existence d'une maladie mentale n'écarte pas, à elle seule, la capacité et l'autonomie d'une personne »¹²³, elle soumet que le test de *Starson* ne contredit pas celui de *Pinel* et qu'ils doivent être appliqués conjointement¹²⁴. Dans la jurisprudence étudiée, il n'y a pas de différence notable entre l'avant et l'après *Starson* ; l'absence d'informations personnelles sur les défendeurs, notamment sur leurs motivations à refuser les soins, semble soutenir l'interprétation selon laquelle l'analyse du psychiatre est nécessairement fondée et celle du défendeur, dès lors qu'elle est différente, nécessairement erronée. Il devient alors possible de trancher la question de l'inaptitude en l'absence du défendeur et de toute information à son sujet.

À l'instar de l'information sur l'aptitude à consentir aux soins, le développement, et surtout la discussion sur la nécessité des soins sont généralement lacunaires dans la jurisprudence. Il semblerait que, bien souvent, le seul constat de l'inaptitude des défendeurs soit suffisant pour conclure à la nécessité des soins. Là encore, l'opinion des psychiatres, qui se rapporte au meilleur intérêt clinique des défendeurs, apparaît comme d'emblée crédible. Plusieurs juges affirment d'ailleurs « se fier sur le rapport psychiatrique »¹²⁵ quant à la nécessité du traitement et, bien qu'ils questionnent les psychiatres sur la toxicité des traitements demandés et sur leurs effets secondaires, ils ne refusent pas pour autant de les accorder même lorsqu'ils sont particulièrement invasifs tels que les électrochocs¹²⁶. Le fait que les psychiatres soient les médecins traitants des défendeurs¹²⁷ semble jouer en leur faveur : contrairement aux experts, ils ne sont pas engagés par une partie et n'ont à cœur que la santé de leur patient¹²⁸.

¹²² *Hospitals Regulations – Amendment*, NS Reg 236/2007, art 2(c), remplaçant le formulaire A promulgué par NS Reg 16/79. Pour la version du formulaire actuellement en vigueur, voir *Hospitals Regulations*, NS Reg 53/2015, Form A: Declaration of Capacity to Consent to Treatment.

¹²³ *LP c Cité de la santé de Laval*, 2004 CanLII 8607 au para 5, AZ-50257077 (Azimut) (CA).

¹²⁴ *MB*, *supra* note 47 à la p 798.

¹²⁵ Voir Berheim, *Décisions d'hospitalisation*, *supra* note 26 à la p 566.

¹²⁶ *Ibid* aux pp 447–56, 555–68.

¹²⁷ *Ibid* à la p 560.

¹²⁸ Voir Nicolas Dodier, *L'expertise médicale : essais de sociologie sur l'exercice du jugement*, Paris, Éditions Métailié, 1993 aux pp 327–35 ; Emmanuelle

L'importante visibilité des psychiatres dans les décisions d'autorisation de soins se traduit par un examen judiciaire souvent sommaire des conditions de refus, d'aptitude à consentir et de nécessité des soins. Alors que les défendeurs, tant leurs caractéristiques personnelles que leurs arguments, sont absents des décisions, la crédibilité des psychiatres semble justifier à elle seule la souplesse avec laquelle les questions centrales sont traitées, notamment sous le test de *Pinel*. Les mêmes constats peuvent être posés concernant le contenu des autorisations, de plus en plus imprécis et coercitif.

B. Le contenu des autorisations : médication, hébergement et mesures coercitives

Selon la Cour d'appel, les autorisations de soins doivent être extrêmement précises quant aux traitements permis et à leur fréquence d'administration¹²⁹. Le tribunal ne peut en aucun cas « déléguer ses pouvoirs aux autorités médicales ou leur donner un blanc-seing que celles-ci pourraient utiliser à volonté »¹³⁰. La précision des soins autorisés n'est pourtant pas constante dans la jurisprudence. Certaines autorisations nomment des médications spécifiques¹³¹ et des voies d'administration¹³², alors que d'autres font référence à des familles de médicaments¹³³ et d'autres encore se rapportent

Bernheim, « Le psychiatre devant le juge : entre pragmatisme et captivité, une communication aléatoire » (2008) 23 : 1 RCDS 39 aux pp 56 et s.

¹²⁹ *Curateur c Pinel*, supra note 90 au para 24.

¹³⁰ *JR c Centre hospitalier de l'Université de Montréal*, 2009 QCCA 480 au para 14, [2009] JQ no 2005 (QL).

¹³¹ Ou en excluent certaines. Voir par ex *Centre hospitalier de Rivière-du-Loup c MC*, 2004 CanLII 9668, AZ-50235392 (Azimut) (CS) (« l'HALDOL devant être utilisé en dernier ressort » au para 19).

¹³² Orale (*per os*), musculaire ou intraveineuse. Voir par ex *Centre hospitalier universitaire de Québec c BB*, 2007 QCCS 4217, [2007] JQ no 17781 (QL) (« [l]a médication pouvant être administrée *per os* ou sous une forme intra-musculaire » au para 4).

¹³³ Voir par ex *Centre de santé et de services sociaux de Sept-Îles c JL*, 2010 QCCS 6395, [2010] JQ no 22123 (QL) (« l'administration de médicaments antipsychotiques, typiques ou atypiques » au para 16).

plutôt aux maladies¹³⁴. Une proportion faible d'autorisations (7,5 %), mais néanmoins préoccupante, ne réfère à aucun traitement, se contentant d'une formule autorisant, par exemple, « la requérante et / ou le Centre du Haut-Saint-Laurent à prodiguer [au défendeur] les soins nécessaires et lui administrer toute médication requise par son état de santé selon l'opinion de ses médecins »¹³⁵. Dans 2 % des jugements, il n'est pas possible d'identifier la maladie en cause, ni le traitement autorisé.

De nombreuses décisions concernent plusieurs médications et certaines en autorisent un cocktail impressionnant¹³⁶. Seulement 16 % des autorisations de soins ne concernent que de la médication. Dans les autres cas, la médication est doublée d'examen médicaux (48 %) tels que prises de sang, électrocardiogrammes, analyses d'urine, imageries, le plus souvent pour contrôler les effets secondaires de la médication, et / ou d'un suivi psychosocial (44 %)¹³⁷. Plus rarement (entre 1 % et 2 % des décisions), d'autres types de traitements sont prévus : désintoxication, électrochocs, mesures de contrôle (isolement et contention)¹³⁸,

¹³⁴ Voir par ex *Centre de santé et de services sociaux des Îles c JM*, 2010 QCCS 2129 au para 19, [2010] JQ no 4698 (QL) :

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

¹³⁵ *Centre de santé et de services sociaux du Suroît c CG*, 2005 CanLII 46872 au para 33, [2005] JQ no 15748 (QL) (CS).

¹³⁶ Voir par ex *Institut universitaire de santé mentale de Québec c YB*, 2012 QCCS 2452 au para 10, [2012] JQ no 5211 (QL) (qui prévoit l'administration d'antipsychotiques, de médicaments pour contrer les effets indésirables des antipsychotiques, d'un stabilisateur de l'humeur, d'un anxiolytique et d'un antidépresseur).

¹³⁷ Le type de suivi est parfois indiqué, tel un suivi intensif dans la communauté, dans un programme spécial, etc.

¹³⁸ Il est étonnant de constater que les électrochocs et les mesures de contrôle ne fassent pas plus souvent l'objet de demande d'autorisation de soins, étant donné l'ampleur de leur utilisation en psychiatrie. Au Québec, le taux de séances

contraceptifs¹³⁹. D'autres interventions sont exceptionnellement autorisées, tels le gavage, les droits de sorties¹⁴⁰, l'hygiène, le service à domicile, des transfusions sanguines et même un appareil de détection GPS. Plus de la moitié des autorisations de soins (60 %) prévoient des mesures d'hébergement, que ce soit en établissement de santé ou en ressources externes.

Il est à noter que les autorisations d'hébergement sont en progression constante : alors qu'entre 1998 et 2005, la proportion oscille entre 40 % et 50 %, elle est d'environ 60 % entre 2006 et 2009, et atteint 75 % en 2012. L'hébergement peut être demandé seul ou accessoirement aux soins. Seul, il est considéré comme un soin à part entière ; en tant qu'accessoire à un soin, il doit permettre de l'optimiser dans les cas où le milieu de vie du défendeur nuit au bon déroulement du traitement¹⁴¹. Au même titre que tout autre soin, l'hébergement doit être accordé en raison de la condition physique ou mentale du défendeur : il ne s'agit pas d'assurer sa protection ou celle d'autrui¹⁴². Ici aussi le contenu des autorisations est variable : si l'établisse-

d'électrochocs est de 1 par tranche de 1000 habitants ; or ils sont surtout utilisés pour des personnes souffrant de dépression et de schizophrénie. Voir Agence d'évaluation des technologies et des modes d'intervention, *L'utilisation des électrochocs au Québec*, par Reiner Banken, Québec, Publications du Québec, 2003 à la p 55. À l'hôpital Louis-Hippolyte Lafontaine, la prévalence de l'isolement, avec ou sans contention, était de 23,2 % entre le 1^{er} avril 2007 et le 31 mars 2009. Voir Caroline Larue, Alexandre Dumais et Aline Drapeau, *Les épisodes d'isolement avec ou sans contention à l'Hôpital Louis-H. Lafontaine : une étude exploratoire à partir des données recueillies par le nouveau système informatisé*, Montréal, Centre de Recherche Fernand-Seguin de l'Hôpital Louis-H Lafontaine et Université de Montréal, 2009 à la p 16, en ligne : Institut universitaire en santé mentale de Montréal <www.iusmm.ca/documents/rapportexplorationdesdonnees.pdf>.

¹³⁹ Voir *Centre de santé et de services sociaux de Beauce – Services hospitaliers c MG*, 2008 QCCS 1907, [2008] JQ no 3997 (QL), où la demande de stérilisation chirurgicale par ligature des trompes utérines est rejetée, mais la contraception hormonale est autorisée.

¹⁴⁰ Voir *Centre de santé et de services sociaux de Beauce c IR*, 2005 CanLII 23595 au para 70, [2005] JQ no 8809 (QL) (CS), où le tribunal considère les permissions de sortie d'un centre d'hébergement et de soins de longue durée (CHS-LD) comme des modalités de traitement.

¹⁴¹ *Centre hospitalier universitaire de Québec (Pavillon Hôtel-Dieu de Québec) c LR*, 2000 CanLII 2938 au para 9, [2000] JQ no 3375 (QL) (CA).

¹⁴² *Ibid* ; voir aussi *Centre de santé et de services sociaux de Rimouski-Neigette*

ment devant héberger le défendeur est parfois mentionné expressément¹⁴³, plusieurs décisions ne prévoient que l'hébergement « dans une ressource appropriée »¹⁴⁴ ou s'en remettent à l'établissement demandeur pour désigner le lieu d'hébergement¹⁴⁵.

Une proportion importante d'autorisations de soins prévoit l'usage de mécanismes coercitifs pour contraindre les défendeurs à s'y soumettre. Alors que le recours à ce genre de mesures était exceptionnel dans les premières années de mise en œuvre, il s'est normalisé à un tel point que presque toutes les décisions récentes en prévoient. Outre les ordonnances s'adressant directement aux défendeurs¹⁴⁶, 90 % des décisions de notre corpus autorisent l'établissement demandeur, et parfois tout autre établissement, à faire appel aux services policiers, et plus rarement ambulanciers, pour l'assister dans la mise en œuvre de l'autorisation de soins¹⁴⁷. L'autorisation de recourir aux services policiers apparaît pour la première fois dans la jurisprudence en 1998¹⁴⁸; en 2012, 96 % des autorisations de soins le permettent. De même, l'usage de la force est expressément autorisé¹⁴⁹ dans 63 % des décisions et peut être appliqué tant par les professionnels de la santé à l'emploi de

c TG, 2010 QCCA 143 au para 3, [2010] JQ no 439 (QL) ; *Centre hospitalier Robert-Giffard c JL*, 2005 CanLII 49440 au para 21, [2005] JQ no 19526 (QL).

¹⁴³ Voir par ex *Centre de santé et de services sociaux du Grand Littoral c ÉP*, 2006 QCCS 268 au para 10, [2006] JQ no 390 (QL).

¹⁴⁴ *CSSS de Laval*, *supra* note 47 au para 5.

¹⁴⁵ Voir par ex *Centre de santé et de services sociaux de la Matapédia c SL*, 2013 QCCS 1494 au para 19, [2013] JQ no 3366 (QL).

¹⁴⁶ Voir *McGill University Health Centre c HM*, 2006 QCCA 951 au para 10, [2006] JQ no 7036 (QL).

¹⁴⁷ Voir par ex *Centre de santé et de services sociaux de Québec-Nord c GJ*, 2012 QCCS 3987 au para 16, [2012] JQ no 7939 (QL) : « AUTORISE le demandeur, [...] ou tout autre établissement, [...] à faire appel à tout agent de la paix ou ambulancier afin d'être assisté, sur simple demande verbale, dans l'exercice de ces autorisations et ordonnances, quel que soit le lieu où se trouve le défendeur ».

¹⁴⁸ *Hôpital Louis-H Lafontaine c Ouellet*, [1998] JQ no 3712 (QL) (CS).

¹⁴⁹ Voir par ex *Institut universitaire en santé mentale de Québec c CB*, 2012 QCCS 4155 au para 10, [2012] JQ no 8284 (QL) : « AUTORISE [le demandeur] [...] à traiter [le défendeur] malgré son refus catégorique et contre son gré, selon le plan de soins [...] et ce, en recourant à tout moyen pour ce faire, y compris la force si nécessaire ».

l'établissement demandeur¹⁵⁰ ou des milieux de vie éventuels¹⁵¹ que par les policiers. La première décision autorisant l'usage de la force a été rendue en 1994¹⁵². Dans les années 2001 et 2002, sa prévalence est de 90 %, pour ensuite descendre à une moyenne relativement stable de 60 %.

Le milieu des années 2000 est marqué par l'augmentation des requêtes pour autorisation de soins et le déclin de la visibilité des défendeurs qui sont de moins en moins présents et représentés à leur audience. Cette invisibilité se traduit par un contenu peu personnalisé et peu détaillé, mais aussi par l'augmentation des demandes d'hébergement et de mesures coercitives. Elle se traduit également par la diminution des requêtes rejetées et l'augmentation de la durée des autorisations accordées.

C. Les dispositifs et la durée des autorisations

Puisque les défendeurs sont invisibles tant au tribunal que dans les décisions, il n'est pas surprenant de constater que leurs demandes sont très généralement rejetées. Dans plus de la moitié des décisions étudiées (65 %), les défendeurs demandent le rejet complet des requêtes¹⁵³. Dans les autres cas, ils acceptent certaines conclusions recherchées par l'établissement et demandent le rejet de modalités précises de traitement ou la réduction de la durée. Dans l'ensemble du corpus étudié, seulement 4 % des requêtes sont rejetées et cette proportion est la même que les défendeurs soient représentés par avocat ou non.

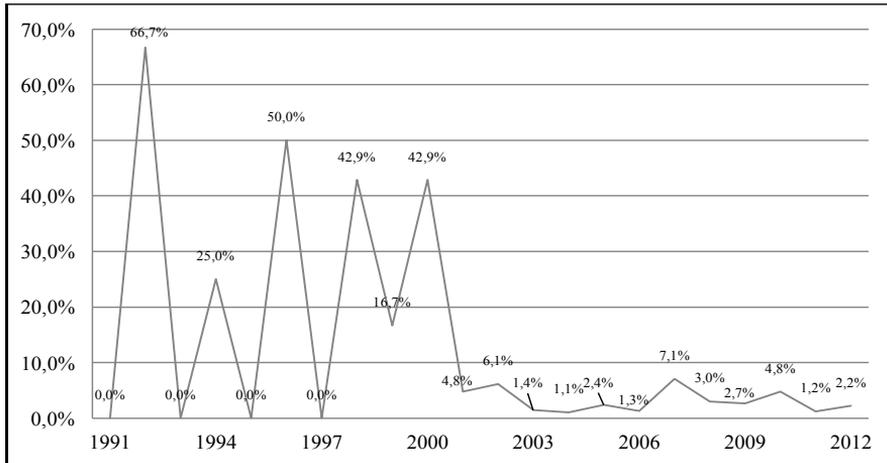
Il n'en a pourtant pas toujours été ainsi. Bien que les chiffres diffèrent d'une année à l'autre, pendant les neuf premières années de mise en œuvre (entre 1991 et 2000), le tiers des requêtes étaient rejetées. À partir de 2000, cette moyenne décline pour atteindre 2 % en 2012. Au fur et à mesure de l'augmentation du nombre de requêtes et de la diminution de la présence et de la représentation des défendeurs, la proportion de requêtes rejetées diminue.

¹⁵⁰ Ainsi que d'autres établissements, parfois expressément nommés.

¹⁵¹ Par exemple, des ressources externes affiliées à l'établissement demandeur.

¹⁵² *Centre hospitalier Robert Giffard c Drouin*, 1994 CanLII 3663 au para 12, EYB 1994-28599 (CS Qc).

¹⁵³ Jusqu'en 1997, il s'agit de leur seule demande.

FIGURE 2. PROPORTION DE REQUÊTES REJETÉES¹⁵⁴

De même, depuis 1991, la durée des autorisations de soins s'est passablement allongée, passant en moyenne d'un, à trois, voire cinq ans. La situation pourrait s'expliquer en partie par la multiplication des demandes concernant les mêmes défendeurs. Dans notre corpus de décisions, la majorité des défendeurs (85 %) font l'objet d'une demande d'autorisation de soins pour la première fois, alors que 11 % en sont à la seconde demande, 3 % à la troisième et 1 % à la quatrième¹⁵⁵. Les premières autorisations visant des défendeurs ayant déjà été sous autorisation de soins apparaissent en 2002 et, entre 2003 et 2012, la proportion annuelle varie entre 10 % et 20 %. Or, la Cour d'appel affirme qu'en présence d'une troisième demande d'autorisation de soins, alors que la maladie « est constante et définitive », la situation est « exceptionnelle » et permet au tribunal « de rendre une [autorisation] de traitement d'une plus longue durée »¹⁵⁶.

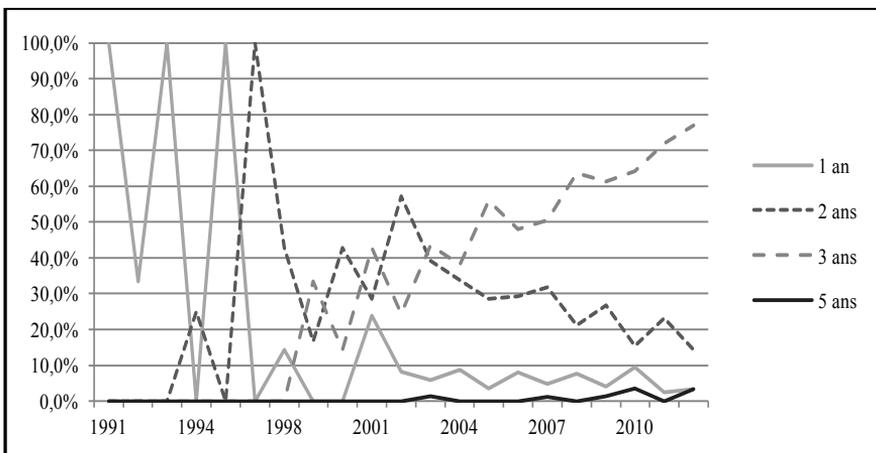
¹⁵⁴ Il ne faut pas perdre de vue le nombre limité de décisions rendues entre 1991 et 2000 : en 1992, deux requêtes sur trois ont été rejetées, tandis qu'en 1998 la proportion est de trois sur sept. C'est en 2007 que l'on recense le plus de requêtes rejetées en chiffre absolu, soit six sur 85. Pour les statistiques complètes, voir le tableau 5 disponible en annexe.

¹⁵⁵ Voir par ex *Centre hospitalier de l'Université de Montréal c TF*, 2012 QCCS 4436 aux para 3–6, 21, [2012] JQ no 8930 (QL), où le défendeur fait l'objet d'une quatrième demande d'autorisation de soins et a cumulé plus de 1200 jours d'hospitalisation dans les 12 dernières années.

¹⁵⁶ *Québec (Curateur public) c Centre de santé et de services sociaux de Drummond*, 2010 QCCA 144 au para 18, [2010] RJQ 441.

Cet état de fait ne suffit cependant pas à expliquer le phénomène dans son ensemble. Jusqu'en 2005, les autorisations de soins étaient très majoritairement d'un ou deux ans. À partir de 2005, et de façon plus marquée après 2008, quand la Cour d'appel rend une décision dans laquelle elle accueille la requête d'un défendeur et ramène la durée de son autorisation de cinq à trois ans¹⁵⁷, la tendance s'inverse et les autorisations de soins de trois ans sont en constante augmentation. Cette décision est régulièrement produite par les établissements demandeurs au soutien de leurs requêtes. Bien que les juges se disent mal à l'aise de constater un tel automatisme¹⁵⁸, l'absence de contre-arguments ne peut que le favoriser au détriment des droits des défendeurs. En 2012, 77 % des décisions prévoient un terme de trois ans.

FIGURE 3. ÉVOLUTION DE LA DURÉE DES AUTORISATIONS DE SOINS¹⁵⁹



Les résultats de l'analyse de notre corpus de décisions d'autorisations de soins sous l'angle de l'accès aux droits et à la justice sont inquiétants à plusieurs points de vue. L'examen minutieux de l'aptitude à consentir aux soins et de leur nécessité ainsi que la précision des autorisations constituent les seuls moyens de protéger le droit primordial au refus de soins. L'automatisme avec lequel les demandes sont accueillies, l'allongement constant de la durée des autorisations, leur contenu souvent imprécis et leur

¹⁵⁷ *Curateur c Pinel*, supra note 90.

¹⁵⁸ Bernheim, *Décisions d'hospitalisation*, supra note 26 aux pp 594–97.

¹⁵⁹ Pour les statistiques complètes, voir les tableaux 6 et 7 disponibles en annexe.

caractère coercitif démontrent au contraire que l'autorisation de soins n'est généralement pas traitée comme l'exception qu'elle constitue pourtant au regard des principes généraux du droit des personnes et du droit à l'intégrité en particulier. Ce constat remet très fortement en question la réelle possibilité pour ceux qui souffrent de troubles mentaux de refuser les soins qui leur sont proposés.

CONCLUSION

L'invisibilité des défendeurs dans le cadre du processus judiciaire d'autorisation de soins est le revers de la grande visibilité des demandeurs : alors que les prétentions des défendeurs sont absentes dans les décisions, l'opinion médicale en est le cœur.

L'étude de la jurisprudence démontre, au-delà du contenu même des décisions, que l'association erronée entre maladie mentale et inaptitude, ou du moins incapacité à fonctionner en société et à prendre des décisions pour soi¹⁶⁰, discrédite *de facto* les interprétations et les opinions des défendeurs tout en confirmant le fait qu'il est souhaitable et légitime que d'autres prennent des décisions pour eux¹⁶¹. Paradoxalement, l'exercice par les personnes souffrant de troubles mentaux du droit au refus de soins, soit la mise en œuvre du droit à l'intégrité, semble concourir à faire la preuve d'une certaine inaptitude¹⁶² permettant de transgresser leur volonté.

¹⁶⁰ Michel Foucault, *Maladie mentale et psychologie*, Paris, Presse Universitaires de France, 1966 aux pp 80–81 ; Erving Goffmann, *La mise en scène de la vie quotidienne : les relations en public*, t 2, Paris, Minuit, 1973 à la p 355.

¹⁶¹ Voir Brown et Murphy, *supra* note 13 ; Ladouceur, *supra* note 13 ; Caroline Gendreau, « Nouvelles normes internationales et droits fondamentaux : un problème d'effectivité du droit dans la création du droit » dans Michel Coutu et al, dir, *Droits fondamentaux et citoyenneté : une citoyenneté fragmentée, limitée, illusoire ?*, Montréal, Thémis, 2005, 483 à la p 512 ; Michael McCubbin et David Cohen, « Les droits des usagers de services en santé mentale : Le nœud étroit du pouvoir, de la loi et de l'éthique » (1998) 23 : 2 *Santé mentale au Québec* 212.

¹⁶² Caroline Gendreau, *Le droit du patient psychiatrique de consentir à un traitement : élaboration d'une norme internationale*, Montréal, Thémis, 1996 aux pp 30–31.

Cette situation pourrait s'expliquer au moins en partie par l'inadéquation entre les paramètres du litige civil – droits de la demande, débat contradictoire et ponctuel, formalisme et cadrage du débat, détermination d'un gagnant et d'un perdant – et les matières sociales ou thérapeutiques¹⁶³. Dans le contexte où une des parties est profondément désavantagée, il n'apparaît pas surprenant que se développent des automatismes qui ne sont que peu ou pas remis en question.

À cet égard, soulignons que la Cour d'appel a rendu à l'été 2015 une décision qui questionne certains des automatismes constatés dans cette recherche. La cour s'en prend ouvertement à l'association entre maladie mentale et inaptitude en affirmant que « [l]e seul fait que les soins proposés apparaissent au juge, à première vue, être dans l'intérêt d'une personne qui les refuserait, ne permet jamais de conclure à l'incapacité de cette personne. Il en va de même du fait qu'elle exprime un avis différent de celui de son médecin »¹⁶⁴. La cour ajoute que le fait qu'une requête soit ou non contestée n'a pas d'effet sur la nature de l'examen judiciaire à effectuer en cinq temps :

- (1) Inaptitude à consentir et refus catégorique des soins : ces deux éléments doivent être démontrés pour que le tribunal ait la compétence d'agir ;
- (2) Soins requis : avec précision, en tenant compte de la volonté du défendeur et sans tenir compte de la commodité pour le milieu de soin ;
- (3) Risques et bénéfices attendus : les effets bénéfiques doivent surpasser les effets néfastes ;
- (4) Durée : doit être minimale pour obtenir les effets bénéfiques ; et
- (5) Autres conclusions demandées : à évaluer en fonction des circonstances propres de l'espèce¹⁶⁵.

Il est possible de penser que cette décision puisse fonder un changement de pratique judiciaire. La consultation de la base de données Can-

¹⁶³ Voir par ex Gerald Turkel, « Michel Foucault: Law, Power, and Knowledge » (1990) 17 : 2 *JL & Soc'y* 170 aux pp 176–78.

¹⁶⁴ *FD c Centre universitaire de santé McGill (Hôpital Royal-Victoria)*, 2015 QCCA 1139 au para 51, [2015] JQ no 6205 (QL) [*FD*] [emphase dans l'original] ; voir aussi *LC c Centre hospitalier de l'Université de Montréal (CHUM)*, 2015 QCCA 1313, [2015] JQ no 7346 (QL) (concernant la motivation des décisions et le contrôle de la légalité du plan de soin demandé).

¹⁶⁵ *FD*, *supra* note 164 au para 54.

LII démontre que la décision a été reprise 95 fois de juillet 2015 à septembre 2016 et que la grille d'analyse qui y est proposée est quelquefois intégralement appliquée, donnant lieu à des décisions plus étoffées que la moyenne de celles que nous avons analysées¹⁶⁶. Nous notons également des décisions où elle n'est qu'ajoutée aux considérants¹⁶⁷. Il est bien entendu trop tôt pour tirer des conclusions à ce sujet et de nouvelles recherches seront nécessaires pour suivre l'évolution des tendances dans les pratiques judiciaires.

Soulignons cependant que les enjeux dépassent la simple pratique judiciaire dès lors que les droits en jeu sont au cœur du système de protection de l'intégrité de la personne¹⁶⁸. Dans la mesure où le consentement libre et éclairé est la pierre angulaire de tout rapport thérapeutique, des autorisations de soins systématiquement accordées constituent dans les faits un moyen de contourner des refus de soins récurrents sans égard pour l'état réel d'inaptitude à consentir. À l'instar des dispositions pénales¹⁶⁹, elles peuvent alors devenir un moyen d'intervention auprès de personnes marginales ou dérangeantes dont l'inaptitude est déduite du

¹⁶⁶ Voir par ex *Centre hospitalier de l'Université de Montréal c MB*, 2015 QCCS 3271, [2015] JQ no 6481 (QL) ; *Centre hospitalier de l'Université de Montréal et MS*, 2016 QCCS 3161, [2016] JQ no 7771 (QL).

¹⁶⁷ Voir par ex *Institut Philippe-Pinel de Montréal c NL*, 2016 QCCS 1284 au para 2, [2016] JQ no 2354 (QL) ; *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie – Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke (CIUSSS de l'Estrie – CHUS) c DT*, 2016 QCCS 1841 au para 12, [2016] JQ no 2354 (QL).

¹⁶⁸ Voir France Allard, « Les droits de la personnalité » dans *Personnes, famille et successions*, t 3, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2006–2007, 59 ; Robert P Kouri et Suzanne Philips-Nootens, *L'intégrité de la personne et le consentement aux soins*, 2^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2005 aux pp 77 et s.

¹⁶⁹ Certains professionnels de la santé en seraient venus à considérer les malades responsables de leurs gestes, puisqu'ayant le droit de refuser les traitements, « [d]où la tendance à retourner dans la communauté des personnes très perturbées, avec recommandation qu'elles prennent le chemin de la prison et non celui de l'hôpital lors d'un prochain passage à l'acte » (Yvon Garneau et Jean-Martin Diener, « La règle du consentement éclairé et ses impasses en psychiatrie » dans Pierre Migneault et John O'Neil, *Consentement éclairé et capacité en psychiatrie : aspects cliniques et juridiques*, Montréal, Douglas, 1988, 49 à la p 64). Voir aussi Yves Lefebvre, « Chercher asile dans la communauté » (1987) 12 : 1 Santé mentale au Québec 66 à la p 67.

comportement¹⁷⁰. Des autorisations de soins de plus en plus contraignantes, coercitives et longues ne sont pas sans évoquer le rôle politique de contrôle social confié de longue date à la psychiatrie¹⁷¹, mais également aux tribunaux¹⁷².

Ces constats imposent de questionner le rôle social assumé par les tribunaux lorsqu'ils se prononcent en matière de soins de santé. Il apparaît clairement en effet que la judiciarisation des soins imposés se traduit par l'établissement de critères et de conditions par lesquels non seulement l'exercice de certains droits sera suspendu, mais également des soins et interventions seront prodigués. Autrement dit, en imposant directement les paramètres de l'intervention médicale et psychosociale, les tribunaux deviennent des acteurs incontournables en matière de définition et de mise en œuvre des politiques de santé et de services sociaux¹⁷³. Alors que plusieurs dénoncent l'absence d'investissement dans les services communautaires en santé mentale, la désinstitutionnalisation – qui devait améliorer le sort des personnes

¹⁷⁰ C'est ce que tendent à confirmer l'observation d'audiences en Cour supérieure et les déclarations de psychiatres rencontrés en entretien : Bernheim, *Décisions d'hospitalisation*, *supra* note 26 aux pp 466, 644–45.

¹⁷¹ Voir Robert Castel, « Savoirs d'expertise et production de normes » dans François Chazel et Jacques Commaille, dir, *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, 177 ; Roland Gori et Marie-José Del Volgo, *Exilés de l'intime : La médecine et la psychiatrie au service du nouvel ordre économique*, Paris, Denoël, 2008 ; Robert Castel, *Le psychanalisme*, Paris, F Maspero, 1973 ; Roland Gori, « L'expertise : une nouvelle forme de censure sociale ? » dans Hachimi Sanni Yaya, dir, *Pouvoir médical et santé totalitaire : Conséquences socio-anthropologiques et éthiques*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2009, 121 ; Robert Castel, *La gestion des risques*, Paris, Minuit, 1981 à la p 145. Voir par ex Henri Dorvil, « Nouveau plan d'action : quelques aspects médicaux, juridiques, sociologiques de la désinstitutionnalisation » (2005) 41–42 Cahiers de recherche sociologique 209.

¹⁷² Voir Turkel, *supra* note 163. Voir aussi Bruce A Arrigo et Christopher R Williams, « Chaos Theory and the Social Control Thesis: A Post-Foucauldian Analysis of Mental Illness and Involuntary Civil Confinement » (1999) 26 : 1 Social Justice 177.

¹⁷³ Voir Antonia Maioni et Christopher P Manfredi, « Les litiges fondés sur les droits et l'émergence du rôle des tribunaux dans l'élaboration des politiques en matière de santé » (2006) 11 : 1 Ruptures 36 ; Jacques Commaille et Laurence Dumoulin, « Heurs et malheurs de la légalité dans les sociétés contemporaines. Une sociologie politique de la "judiciarisation" » (2009) 59 : 1 L'Année sociologique 63.

atteintes de troubles mentaux en donnant plus de visibilité à leurs besoins et leurs revendications – s’est traduite par une offre de services « rares et peu diversifiés »¹⁷⁴. Depuis les années 1980, les conséquences néfastes de l’insuffisance des services – que certains qualifient « d’abandon », voire de violence¹⁷⁵ – sont abondamment documentées : portes tournantes, criminalisation, itinérance, ghettos psychiatriques, surcharge des familles, etc.¹⁷⁶

Dans un tel contexte, comment comprendre le rôle des tribunaux dans les affaires de soins, et de soins psychiatriques plus particulièrement : porte d’entrée dans un système de santé surchargé, gestion des cas dérangeants, protection des personnes vulnérables ? Dans tous les cas, il semble qu’il revient à la justice de se substituer à un État de plus en plus désengagé¹⁷⁷. Loin de ne concerner que les juristes, l’invisibilité des personnes souffrant de troubles mentaux en justice et les violations de droits qui en découlent sont donc à comprendre comme les symptômes d’un problème politique et social structurel.

¹⁷⁴ Mireille Doré, « La désinstitutionnalisation au Québec » (1987) 12 : 2 Santé mentale au Québec 144 à la p 146.

¹⁷⁵ Susie Gagnon, « La violence dans le traitement de la folie au Québec » (2007) 14 : 1 Aspects sociologiques 89.

¹⁷⁶ Voir Yves Lecomte, « De la dynamique des politiques de désinstitutionnalisation au Québec » (1997) 22 : 2 Santé mentale au Québec 7 ; Danielle Laberge et Daphnée Morin, « The Overuse of Criminal Justice Dispositions: Failure of Diversionary Policies in the Management of Mental Health Problems » (1995) 18 : 4 Intl J L & Psychiatry 389 ; Paul Morin, « L’espace de “la zone” » dans Henri Dorvil et Robert Mayer, dir, *Problèmes sociaux*, t 1 : *Théories et méthodologies*, Québec, Presses de l’Université du Québec, 2001, 467 ; Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, Comité de la santé mentale du Québec, *Pour un partenariat élargi : projet de politique de la santé mentale pour le Québec*, par Gaston Harnois et al, Québec, CSMQ, 1987 ; Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, Comité de la santé mentale du Québec, *Défis : de la reconfiguration des services de santé mentale*, par Henri Dorvil et al, Québec, CSMQ, 1997.

¹⁷⁷ Emmanuelle Bernheim et Jacques Commaille, « Quand la justice fait système avec la remise en question de l’État social » (2012) 81 : 2 Dr et soc 281.

ANNEXES STATISTIQUES

Tableau 1. Proportion des décisions du corpus en fonction des régions administratives (districts judiciaires en parenthèses)

Région	<i>n</i>	%
Québec (Québec / Charlevoix)	317	35%
Saguenay Lac-Saint-Jean (Alma / Chicoutimi / Roberval)	92	10%
Chaudières-Appalaches (Beauce / Montmagny)	89	10%
Bas-Saint-Laurent (Kamouraska / Rimouski)	83	9%
Montréal	62	7%
Abitibi-Témiscamingue (Abitibi / Rouyn-Noranda / Témiscamingue)	62	7%
Estrie (Saint-François / Frontenac / Mégantic)	49	5%
Côte-Nord (Minigan / Baie-Comeau)	30	3%
Montréal (Longueuil / Beauharnois / Bedford / Iberville / Richelieu / Saint-Hyacinthe)	27	3%
Mauricie (Trois-Rivières / Saint-Maurice)	26	3%
Gaspésie-Îles-de-la-Madeleine (Gaspé / Bonaventure)	22	2%
Lanaudière (Terrebonne / Joliette)	13	1%
Centre-du-Québec (Arthabaska / Drummond)	12	1%
Outaouais (Gatineau / Pontiac)	9	1%
Laval	9	1%
Laurentides (Labelle)	6	moins de 1%
Nord du Québec	1	moins de 1%
<i>n</i> total = 906 décisions		

Tableau 2. Nombre et proportion de défendeurs présents et / ou représentés par avocat par année

Année	Représentation par avocat		Présence des défendeurs	
	<i>n</i>	%	<i>n</i>	%
1991	2	100%	2	100%
1992	3	100%	2	67%
1993	1	100%	1	100%
1994	3	75%	3	75%
1996	1	50%	2	100%
1997	1	100%	1	100%
1998	4	57%	4	71%
1999	4	67%	4	50%
2000	5	71%	5	71%
2001	15	71%	18	86%
2002	24	49%	27	55%
2003	32	46%	25	36%
2004	38	41%	36	39%
2005	34	40%	36	43%
2006	33	44%	34	45%
2007	43	51%	37	44%
2008	41	62%	36	55%
2009	39	52%	37	49%
2010	47	56%	48	57%
2011	48	59%	35	43%
2012	48	53%	40	44%
TOTAL	466	51%	433	48%
Écart-type	20,2%		22,3%	
<i>n</i> total = 906 décisions				

Tableau 3. Proportion des décisions d'autorisation de soins par tranche d'âge

Âge	<i>n</i>	%
Non spécifié	453	50%
Mineurs*	5	0,5%
18–24 ans	40	4,4%
25–34 ans	99	10,9%
35–49 ans	121	13,4%
50–64 ans	97	10,7%
65 ans et plus	88	9,7%**
<i>n</i> total = 906 décisions ; écart-type = 16,3%		

* Les décisions relatives aux mineurs visent des témoins de Jéhovah (pour des transfusions sanguines) ou des jeunes ayant de lourds problèmes de santé mentale et nécessitant un encadrement étroit. Il s'agit le plus souvent de jeunes de plus de 14 ans.

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

Tableau 4. Principaux diagnostics justifiant une autorisation de soins

Diagnostic	<i>n</i>	%
Non-spécifié	508	56,1%
Schizophrénie	168	18,5%
Désordre schizo-affectif	44	4,9%
Psychose	40	4,4%
Démence	38	4,2%
Trouble délirant	32	3,5%
Trouble bipolaire	24	2,6%
Autres	52	5,7%
<i>n</i> total = 906 décisions ; écart-type = 18,34%		

Tableau 5. Nombre et proportion de requêtes rejetées par année

Années	Requêtes rejetées	
	<i>n</i>	%
1991	0	0%
1992	2	66,7%
1993	0	0%
1994	1	25%
1996	1	50%
1997	0	0%
1998	3	42,9%
1999	1	16,7%
2000	3	42,0%
2001	1	4,8%
2002	3	6,1%
2003	1	1,4%
2004	1	1,1%
2005	2	2,4%
2006	1	1,3%
2007	6	7,1%
2008	2	3,0%
2009	2	2,7%
2010	4	4,8%
2011	1	1,2%
2012	2	2,2%
TOTAL	37	4,1%
<i>n</i> total = 906 décisions ; écart-type = 20%		

Tableau 6. Terme des autorisations de soins dans l'ensemble du corpus

Terme	<i>n</i>	%
Moins d'une année	10	1,1%
Une année	62	6,8%
Deux années	253	27,9%
Trois années	486	53,6%
Cinq années	9	0,9%
Pas de terme*	16	1,8%
Autres**	70	7,6%
<i>n</i> total = 906 décisions ; écart-type = 19,6%		

* Soulignons qu'une autorisation de soins ne devrait jamais être accordée pour une période indéterminée, même dans le cas d'une maladie irréversible et dégénérative. Voir *Québec (Curateur public) c Centre de santé et de services sociaux de Laval*, 2008 QCCA 833 aux para 32–35, 39, [2008] RDF 239. Voir aussi *Institut Philippe-Pinel de Montréal c Blais*, [1991] RJQ 1969 à la page 1973, 1991 JQ no 5241 (QL)..

** Inclut les décisions interlocutoires et autres où le juge n'a pas à se prononcer sur la durée de l'autorisation. Notons la présence d'une seule décision, *Institut Philippe Pinel de Montréal c SD*, 2010 QCCS 4296, où l'autorisation de soins accordée est d'une durée de 4 ans.

Tableau 7. Nombre et proportion des autorisations de soins en fonction du terme par année

Année	1 an		2 ans		3 ans		5 ans	
	<i>n</i>	%	<i>n</i>	%	<i>n</i>	%	<i>n</i>	%
1991	2	100%	0	0%	0	0%	0	0%
1992	1	33,3%	0	0%	0	0%	0	0%
1993	1	100%	0	0%	0	0%	0	0%
1994	0	0%	1	25%	0	0%	0	0%
1996	2	100%	0	0%	0	0%	0	0%
1997	0	0%	1	100%	0	0%	0	0%
1998	1	14,3%	3	42,9%	0	0%	0	0%
1999	0	0%	1	16,7%	2	33,3%	0	0%
2000	0	0%	3	42,9%	1	14,3%	0	0%
2001	5	23,8%	6	28,6%	9	42,9%	0	0%
2002	4	8,2%	28	57,1%	12	24,5%	0	0%
2003	4	5,8%	27	39,1%	30	43,5%	1	1,4%
2004	8	8,7%	31	33,7%	35	38%	0	0%
2005	3	3,6%	24	28,6%	47	56%	0	0%
2006	6	8,0%	22	29,3%	36	48%	0	0%
2007	4	4,7%	27	31,8%	43	50,6%	1	1,2%
2008	5	7,6%	14	21,2%	42	63,6%	0	0%
2009	3	4,0%	20	26,7%	46	61,3%	1	1,3%
2010	8	9,5%	13	15,5%	54	64,3%	3	3,6%
2011	2	2,4%	19	23,2%	59	72%	0	0%
2012	3	3,3%	13	14,3%	70	76,9%	3	3,3%
Total	62	7,4%	253	27,9%	486	53,6%	9	1,0%
Écart-type	34,1%		22,7%		27,8%		1,1%	
<i>n</i> total = 906 décisions								