

# **Le majeur inapte et le refus catégorique de soins de santé: un concept pour le moins ambigu**

Robert P. KOURI et Suzanne PHILIPS-NOOTENS

## **Résumé**

L'article 16 du *Code civil du Québec* prévoit le recours au tribunal en cas de refus catégorique d'un majeur inapte de recevoir des soins de santé. À la lumière de la jurisprudence, les auteurs décrivent d'abord l'inaptitude et sa détermination dans ce contexte. Ils abordent ensuite la notion complexe de refus catégorique. Pour répondre à sa qualification, celui-ci doit être conscient et non un simple réflexe biologique: le patient doit à tout le moins se rendre compte du fait qu'il exprime un refus de soins. Par ailleurs, l'ambiguïté persiste, surtout à la lecture de l'arrêt de la Cour suprême *Starson c. Swayze*: refus conscient et inaptitude sont-ils réellement conciliables? L'article 16 C.c.Q. se révèle, à plusieurs égards, inadéquat.

# **Le majeur inapte et le refus catégorique de soins de santé: un concept pour le moins ambigu**

Robert P. KOURI et Suzanne PHILIPS-NOOTENS\*

Introduction. . . . .	5
1. L'inaptitude et les décisions relatives aux soins de santé. . . . .	5
A. L'inaptitude en général. . . . .	6
B. L'inaptitude particulière à consentir aux soins de santé . . . . .	8
2. Le refus catégorique du majeur inapte. . . . .	16
A. La perspective du législateur québécois . . . . .	16
B. L'expression du refus catégorique: peut-on encore parler d'inaptitude? . . . . .	20
3. Le caractère inadéquat de l'article 16 C.c.Q. . . . .	22
A. Une perspective limitée au refus . . . . .	23
B. Des objectifs et des modalités à revoir . . . . .	23
Conclusion. . . . .	25

---

\* Professeurs titulaires, Faculté de droit, Université de Sherbrooke, membres du Groupe de recherche en droit de la santé de l'Université de Sherbrooke (GREDSUS).

## INTRODUCTION

Les gestionnaires de certains établissements du réseau de la santé sont souvent confrontés au problème de refus de soins provenant de personnes, représentées ou non, dont les facultés cognitives sont atteintes à cause du vieillissement, de la maladie ou de la déficience. Face à ce genre de situation, l'article 16 alinéa 1 du *Code civil du Québec* affirme:

L'autorisation du tribunal est nécessaire [...] si le majeur inapte à consentir refuse catégoriquement de recevoir les soins, à moins qu'il ne s'agisse de soins d'hygiène ou d'un cas d'urgence.

Cela veut-il dire que l'on doit s'adresser au tribunal chaque fois qu'un «non» aux soins est prononcé par le patient nonobstant la permission d'un représentant ou d'un proche de les administrer? Certes, le législateur qualifie le refus nécessaire: il doit être catégorique, écartant ainsi une réponse normative ou un «non» hésitant ou irrésolu de la part du patient. Mais doit-on conclure, dans tous les autres cas où un refus est clairement exprimé par l'inapte, que la judiciarisation du dossier devient inévitable?

En abordant cette question, il n'est pas inutile, dans un premier temps, de rappeler brièvement la distinction, bien établie par nos tribunaux, entre l'inaptitude générale de la personne et l'inaptitude particulière à consentir aux soins de santé. La deuxième partie du texte analyse la problématique du refus catégorique et sa portée, tandis que la dernière souligne le caractère inadéquat de l'article 16 C.c.Q. dans sa formulation actuelle. Une décision récente de la Cour suprême du Canada<sup>1</sup> jette sur toute la question un jour particulier.

### 1. L'inaptitude et les décisions relatives aux soins de santé

La dynamique du *Code civil du Québec*, qui régit les rapports entre les sujets de droit, et notamment les contrats, repose sur les notions de capacité et d'aptitude. Toute personne majeure est

---

1. *Starson c. Swayze*, (1999) 22 Admin. L.R. (3d) 315, [1999] O.J. n° 4483 (Q.L.) (Cour suprême de justice de l'Ontario), confirmé par la Cour d'appel, (2001) 33 Admin. L.R. (3d) 315, 201 D.L.R. (4th) 123, 146 O.A.C. 121 et par la Cour suprême du Canada, [2003] S.C.J. n° 33, 2003 S.C.C. 32, analysé plus loin.

capable et présumée apte<sup>2</sup>, donc à même de s'obliger, c'est-à-dire de donner un consentement valide à un acte juridique<sup>3</sup>.

### A. *L'inaptitude en général*

Un individu peut se trouver temporairement dans l'impossibilité de donner un consentement: il est, à ce moment, inapte, mais toujours pourvu de la capacité sur le plan légal<sup>4</sup>. Le *Code* ne donne pas de définition spécifique de l'inaptitude. Seul l'article 258 C.c.Q., relatif à l'ouverture des régimes de protection, énonce qu'elle trouve sa source dans divers handicaps ou problèmes de santé physique ou mentale, liés ou non à l'âge, entraînant une altération des facultés mentales ou de l'aptitude physique à exprimer sa volonté. Si l'inaptitude s'étend à la fois dans le temps et à un nombre suffisamment important d'actes de la vie quotidienne, la personne peut se trouver dépourvue au point de ne plus pouvoir administrer ses biens, exercer ses droits, voire prendre soin d'elle-même. À titre d'exemple, dans l'arrêt *Lévesque c. Ouellet et Curateur public*<sup>5</sup>, une dame âgée de 77 ans, devenue veuve, souffre «d'un syndrome délirant organique amenant des troubles de jugement» et certains comportements irrationnels, et elle a besoin d'aide pour prendre soin de sa personne<sup>6</sup>. Titulaire d'un patrimoine assez important, elle ne s'est jamais occupée de la gestion des biens, tâche entièrement assumée par son défunt mari. Estimant cependant qu'elle n'est pas totalement inapte, le juge établit un régime de tutelle à la personne et aux biens<sup>7</sup>, mais lui laisse, malgré tout, la gestion de ses revenus de pensions.

En présence d'éléments amenant à conclure à une inaptitude d'ordre assez général, un régime de protection, tutelle ou cura-

---

2. Art. 153 et 4 C.c.Q. Ce principe est réaffirmé par la Cour suprême dans l'arrêt *Starson c. Swayze*, *ibid.*

3. Art. 1398 C.c.Q.

4. E. Deleury et D. Goubau soutiennent que la distinction n'est pas si claire et continuent à qualifier les termes: ils parlent d'incapacité naturelle et d'incapacité juridique, ou encore d'inaptitude de fait: *Le droit des personnes physiques*, 3<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 374 et s., par. 411 à 413. Selon nous, le *Code civil du Québec* distingue nettement l'inaptitude (de fait) et l'incapacité (légale).

5. *Lévesque c. Ouellet et Curateur public*, [1990] R.J.Q. 2607 (C.S.).

6. *Ibid.*, p. 2610.

7. Art. 285 à 289 C.c.Q. L'avantage insigne de ce régime est qu'il peut être étroitement adapté, par le juge, aux besoins particuliers de la personne inapte: la tutelle peut être scindée, s'il y a lieu, en tutelle aux biens seulement ou à la personne seulement, ou encore couvrir, comme ici, les deux volets, tout en laissant au majeur la possibilité de poser certains actes.

telle<sup>8</sup>, peut donc être ouvert, ou un mandat donné en prévision de l'inaptitude, homologué<sup>9</sup>. Il revient au demandeur de faire la preuve de l'inaptitude de la personne à protéger, et à cette fin, le législateur québécois exige notamment la production d'évaluations médicale et psychosociale<sup>10</sup>. Celles-ci, faites par des experts, doivent donner au juge suffisamment d'indications pour qu'il puisse se prononcer à la fois sur l'inaptitude et sur les besoins de la personne à protéger<sup>11</sup>. Dans l'arrêt *Lévesque c. Ouellet* susmentionné, le juge a requis une expertise supplémentaire, car, contrairement aux conclusions de deux premiers rapports, la dame ne lui paraissait pas totalement inapte, avait une assez bonne mémoire et se situait bien dans le temps et dans son environnement<sup>12</sup>.

La décision judiciaire fait de la personne une incapable sur le plan légal: c'est désormais son représentant ou son mandataire qui agira pour elle<sup>13</sup>, dans la mesure prévue par la loi, par le jugement<sup>14</sup> ou par le mandat.

Malgré l'importance des conséquences juridiques qu'elle entraîne, l'évaluation de l'inaptitude n'est pas chose facile et il faut se garder d'inférer trop facilement son existence en présence de certaines maladies, particulièrement la maladie mentale. Comme le souligne Bruce Quarrington,

Very few diagnosed conditions automatically imply incompetence in some aspects of social or intellectual functioning. For example,

- 
8. Le régime de la curatelle, instauré en cas d'inaptitude totale et permanente, couvre toujours la personne et les biens: art. 281 à 284 C.c.Q. Voir également les articles 259 et 268 C.c.Q. Dans le contexte particulier du présent article, nous laissons intentionnellement de côté le régime du conseiller au majeur, qui n'a jamais juridiction sur la personne et est donc inhabile à consentir pour elle à des soins médicaux.
  9. Art. 2131 et 2166 à 2174 C.c.Q. L'étendue des pouvoirs du mandataire est déterminée dans le mandat et le juge ne peut en régler les modalités d'application, qui relèvent du mandataire: *Alloi-Lussier c. Centre d'hébergement Champlain*, [1997] R.J.Q. 807 (C.A.). E. DELEURY et D. GOUBAU, *supra*, note 4, p. 621, par. 714.
  10. Art. 270, 276 et 278 C.c.Q., art. 878.0.1 C.p.c. L'interrogatoire, quant à lui, permet au juge de se faire une idée personnelle de la situation: art. 878 C.p.c.
  11. Un certain débat, qui n'est pas directement pertinent à notre propos, existe autour de l'exigence relative à ces rapports. Le point important est que l'inaptitude soit clairement établie.
  12. *Supra*, note 5, p. 2608.
  13. Art. 256 C.c.Q.: «[...] L'incapacité qui en résulte est établie en sa faveur seulement.»
  14. Voir ci-dessus, les notes 7 à 9.

neither the diagnosis of schizophrenia, nor the identified psychopathology of “thought disorder” necessarily imply incompetence in managing one’s financial affairs.<sup>15</sup>

De même, on ne peut assumer que l’ouverture d’un régime de protection ou l’homologation d’un mandat implique *ipso facto* l’impossibilité pour la personne protégée de donner un consentement valide à quelque acte que ce soit. C’est la position qu’a retenue le législateur et qu’ont précisée les tribunaux dans le domaine particulier du consentement aux soins. Si, par hypothèse, Madame Ouellet, dans la situation décrite à l’arrêt sus-mentionné<sup>16</sup>, devait subir une intervention chirurgicale à la suite de la découverte d’un nodule suspect dans un sein, serait-elle inapte à prendre une décision relative à cette intervention?

### **B. L’inaptitude particulière à consentir aux soins de santé**

L’article 10 C.c.Q. énonce le principe que la personne humaine est inviolable et a droit à son intégrité, consacrant ainsi, dans des termes formels, le *noli me tangere* d’origine biblique<sup>17</sup>. Cette barrière ne peut être franchie qu’avec la permission de la personne elle-même ou avec l’autorisation de la loi. Lorsque la personne est appelée à autoriser une atteinte à son intégrité, la loi<sup>18</sup> exige un consentement libre et éclairé.

En est-il de même quant au refus de soins? D’aucuns adoptent une approche symétrique à cette question, arguant avec une logique séduisante que, si le consentement doit être éclairé, il en est de même pour le refus<sup>19</sup>: celui-ci pourrait souvent être encore plus lourd de conséquences qu’un acquiescement au traitement.

15. B. QUARRINGTON, «Approaches to the Assessment of Mental Competency», (1994) 15(2) *Health Law in Canada* 35, p. 36. Les exigences relatives à l’ouverture d’un régime de protection ou à l’homologation d’un mandat confirment clairement cette assertion: v. notamment les articles 258, 281, 285 et 2166 C.c.Q.

16. *Supra*, note 5.

17. Jean 20:17.

18. Art. 10 C.c.Q.; *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4, art. 8. Il est intéressant de mentionner en passant que le droit criminel est fidèle à cette approche en décrétant qu’un élément de l’*actus reus* du délit de voies de fait consiste en l’atteinte à la personne sans sa permission: art. 265(1)a) C.cr.

19. Par exemple F. TÔTH, «L’obligation de renseignement du médecin en droit civil québécois», conférence présentée dans le cadre d’un colloque de l’Institut canadien intitulé *Responsabilité médicale et hospitalière: Aspects éthiques et juridiques*, tenu à Montréal le 29 octobre 1990 et reproduit dans les Actes du colloque de l’Institut, p. 8.

Certes, le fait d'envisager une telle décision n'a pas pour effet d'anéantir le droit de la personne à l'information ni de tempérer le devoir légal et déontologique des professionnels de la santé de lui fournir des renseignements adéquats<sup>20</sup>. Mais le patient n'assume pas pour autant un devoir d'être informé<sup>21</sup>. Ainsi, lorsque le professionnel a offert toute l'information pertinente et que le patient refuse de la recevoir, préférant s'en remettre à son interlocuteur, le devoir de ce dernier est rempli<sup>22</sup>.

Peut-on raisonner de la même façon dans le cas de la personne jugée inapte<sup>23</sup>? Partant du principe de la présomption d'aptitude<sup>24</sup>, le fardeau de la preuve repose sur la personne alléguant l'inaptitude et ce, indépendamment de l'existence d'un régime de protection. Comme le souligne le juge Delisle,

[L]’aptitude à consentir à des soins médicaux donnés est soumise à une évaluation particulière qui, si la personne concernée est sous le coup d’une régime de protection, peut s’avérer différente de l’évaluation dont a fait l’objet la raison pour laquelle un tel régime

- 
20. *Code de déontologie des médecins*, c. M-9, r. 4.1, art. 29: «Le médecin doit s'assurer que le patient ou son représentant légal a reçu les explications pertinentes à leur (sic) compréhension de la nature, du but et des conséquences possibles de l'examen, de l'investigation, du traitement ou de la recherche qu'il s'apprête à effectuer. Il doit faciliter la prise de décision du patient et la respecter.»; *Code de déontologie des infirmières et infirmiers*, R.R.Q. 1981, c. I-8, r. 4.1, art. 40: «L'infirmière ou infirmier doit fournir à son client toutes les explications nécessaires à la compréhension des soins et des services qu'il lui prodigue» et l'article 41: «Lorsque l'obligation d'obtenir un consentement libre et éclairé incombe à l'infirmière ou à l'infirmier, ce dernier doit fournir au client toutes les informations requises.»
21. T. VANSWEEVELT, *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 250, n° 398; R. KOURI, S. PHILIPS-NOOTENS, *Le corps humain, l'inviolabilité de la personne et le consentement aux soins*, Sherbrooke, Éditions R.D.U.S., 1999, p. 347-348, n° 329; Y.-H. LELEU, G. GENICOT, *Le droit médical*, Bruxelles, De Boeck & Larcier s.a., 2001, p. 73, n° 90.
22. Du moins lorsqu'il s'agit de soins requis par l'état de santé.
23. J.-P. MÉNARD, «L'impact de la *Loi sur la protection de personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui* sur le consentement aux soins», dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit de la santé mentale (1998)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 237, p. 258 et 259, a raison de signaler que «le consentement aux soins médicaux étant un processus continu, la détermination de l'aptitude l'est également. [...] L'aptitude à consentir à l'acte médical doit être révisée aussi souvent que nécessaire afin que la personne ne soit pas privée indûment de sa capacité.»
24. *Institut Philippe-Pinel de Montréal c. Blais*, [1991] R.J.Q. 1969 (C.S.), p. 1973; *M. (L.) c. M. (J.)*, J.E. 96-971 (C.S.), p. 6.

lui a été ouvert; cela ressort spécialement de l'article 19.2 C.C., maintenant l'article 15 C.c.Q. [...]»<sup>25</sup>

Le Code civil est silencieux sur les critères mêmes de détermination de l'inaptitude à l'égard du consentement ou du refus de soins. Le juge Delisle énonce encore, à propos de l'article 16 C.c.Q., autrefois l'article 19.4 C.C.: «On y parle de majeur inapte, sans indiquer d'où émane la déclaration d'inaptitude. Suffit-il que le médecin traitant ait constaté l'inaptitude? Quelle est l'essence de cette inaptitude?»<sup>26</sup>. Face à cette lacune, la jurisprudence québécoise a bien dû relever le défi. Dans l'arrêt *Institut Philippe-Pinel de Montréal c. Blais*<sup>27</sup>, portant sur le refus de soins d'un patient psychiatrique, la juge LeBel a décidé d'appliquer les critères établis par le *Hospitals Act* de la Nouvelle-Écosse<sup>28</sup>, qui consistent à déterminer si le patient:

- a) understands the condition for which treatment is proposed;
- b) understands the nature and purpose of the treatment;
- c) understands the risks involved in undergoing the treatment;
- d) understands the risks involved in not undergoing the treatment; and
- e) whether or not his ability to consent is affected by his condition.<sup>29</sup>

Suivie par les tribunaux de première instance, cette approche a reçu l'aval de la Cour d'appel dans *Institut Philippe-Pinel de Montréal c. G. (A.)*<sup>30</sup>: «Les tests élaborés à la fois par la législation

25. *Institut Philippe-Pinel de Montréal c. G. (A.)*, [1994] R.J.Q. 2523 (C.A.), p. 2529. Dans le même sens, le juge Baudouin: «...[Le] simple fait qu'une personne ait un régime de protection ne crée pas une présomption d'inaptitude à consentir à des soins médicaux.», dans *M.-W. (J.) c. C.-W. (S.)*, [1996] R.J.Q. 229 (C.A.), p. 235; *Cité de la Santé de Laval c. Lacombe*, [1992] R.J.Q. 58 (C.S.), p. 60 (juge Marx).

26. *Institut Philippe-Pinel de Montréal c. G. (A.)*, *ibid.* p. 2530.

27. *Supra*, note 24.

28. (1989) R.S.N.S., c. 208, art. 52(2).

29. *Supra*, note 24, p. 1974. Ce test est très similaire à celui recommandé par l'Association des psychiatres du Canada, qui consiste également en cinq éléments, reproduits dans *Hôpital Charles-Lemoyne c. Forcier*, [1992] R.D.F. 257 (C.S.), p. 260.

30. *Supra*, note 25. La Cour d'appel a réitéré son intention de suivre ces critères dans *Hôtel-Dieu de Roberval c. C.S.* (8 février 2002), Québec, n° 200-09-003901-029 (C.A.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50113560, J.E. 2002-248, par. 9; *Centre hospitalier Le Centre-de-la-Mauricie c. R.J.* (21 mars 2002), Québec, n° 200-09-003949-028 (C.A.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50117458, J.E. 2002-700, par. 7.



de la Nouvelle-Écosse et l'Association des psychiatres du Canada paraissent complets et peuvent servir d'assise à une appréciation adéquate de l'inaptitude d'une personne majeure à consentir à des soins.»<sup>31</sup>

Dans cette cause, le patient est un jeune homme déclaré coupable de tentative de meurtre, d'introduction par effraction et de voies de fait. Souffrant d'un désordre paranoïde psychotique ainsi que d'un trouble de personnalité de type schizotypique, il est placé en cure fermée aux termes d'une ordonnance émise en vertu de la *Loi sur la protection du malade mental*<sup>32</sup>. À cause de sa dangerosité, le patient est maintenu en isolement dans sa chambre 23 heures par jour. La médication que les autorités de l'Institut Philippe-Pinel se proposent de lui administrer a pour but de réduire sa tension, son agressivité et ses symptômes. Le jeune homme, qui avait déjà accepté un traitement aux antipsychotiques durant une période de deux mois, le refuse désormais, estimant que ces médicaments ne sont pas nécessaires, d'autant plus qu'ils produisent des effets secondaires indésirables. En première instance, le juge Mercure est d'opinion que G. est apte et il maintient son droit de refuser des soins. Pour sa part, la Cour d'appel considère que le juge de première instance n'a pas tenu compte de l'ensemble des

---

Voir également *Centre hospitalier régional de Lanaudière c. L.D. et al.* (12 février 2001), Joliette, n° 705-05-005345-015 (C.S.), REJB 2001-22882, par. 28; *CLSC-CHSLD Haute-Ville-Des-Rivières c. A.B. et al.* (7 novembre 2001), Québec, n° 200-05-014869-015 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50104506, par. 24; *Centre hospitalier régional de Rimouski c. F.C. et al.* (12 novembre 2001), Rimouski, n° 100-05-001720-017 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50105407, par. 8; *Centre hospitalier régional de Rimouski c. O.A. et al.* (30 septembre 2002), Rimouski, n° 100-05-001843-025 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50146336, par. 16; *Complexe hospitalier de la Sagamie c. A.D. et al.* (6 février 2003), Chicoutimi, n° 150-17-000487-030 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-501616997, par. 9; *Centre hospitalier Rouyn-Noranda c. J.T.* (27 mai 2003), Rouyn-Noranda, n° 600-05-000771-036 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50177275, par. 12; *Centre hospitalier Pierre-Le Gardeur et Marceau c. M.B. et al.* (6 novembre 2003), Joliette, n° 705-17-000689-032 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-5020547, J.E. 2003-2199, par. 29. Il est intéressant de noter que dans *Jean et Centre hospitalier Beauce-Etchemin c. T.G. et al.* (16 juillet 2003), Beauce, n° 350-17-000040-033 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50192092, par. 3, le juge Bernard fonde sa décision sur le «précédent» *Complexe hospitalier de la Sagamie c. K.P.* (6 février 2003), Chicoutimi, n° 150-17-000490-034 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50169008, énonçant les critères de détermination de l'inaptitude (par. 10).

31. *Ibid.*, p. 2534 (juge Delisle). Voir également l'opinion du juge Steinberg, dissident sur un autre point, p. 2539.

32. L.R.Q., c. P-35, maintenant abrogée et remplacée par la *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*, L.R.Q., c. P-38.001, ainsi que par les articles 26 à 31 C.c.Q.

critères de détermination de l'incapacité, se limitant à la question de savoir si le patient comprenait les conséquences de son refus<sup>33</sup>.

Le juge Delisle, au nom de la majorité, reprend le test élaboré par l'Association des psychiatres du Canada, qui se résume comme suit:

1. Le patient réalise-t-il que le psychiatre l'examine pour déterminer sa capacité et comprend-il le sens de ce terme?
2. Le patient comprend-il la nature de la maladie pour laquelle on lui propose le traitement en question?
3. Le patient comprend-il la nature et le but du traitement?
4. Le patient saisit-il les risques et les avantages du traitement s'il le subit?
5. Le patient saisit-il les risques et les avantages du traitement s'il ne le subit pas?<sup>34</sup>

Ce test et celui de la Nouvelle-Écosse ont évidemment des traits communs<sup>35</sup>. Mais deux critères sont primordiaux, à savoir la perception par la personne de sa maladie (se rend-elle compte qu'elle est malade?) et la détermination que l'incapacité à consentir n'est pas inhérente à la maladie<sup>36</sup>.

La majorité de la Cour d'appel conclut que, nonobstant la connaissance par le patient des effets secondaires de la médication proposée, il n'a jamais reconnu son véritable état de santé mentale. Il est donc inapte à donner un consentement et, à plus forte raison, à refuser les soins<sup>37</sup>. En décidant ainsi, les juges semblent avoir été fortement influencés par les conséquences d'une abstention de traitement:

Le fait d'imposer à une personne un traitement contre son gré porte gravement atteinte à sa liberté et son autonomie. Mais n'est-ce pas également violer cette autonomie que d'abandonner cette personne à sa maladie et la garder enfermée en raison de sa dangerosité?<sup>38</sup>

---

33. *Supra*, note 25, p. 2527.

34. *Ibid.*, p. 2533.

35. *Ibid.*

36. *Ibid.*

37. *Ibid.*, p. 2538.

38. *Ibid.*

Le juge Steinberg, dissident, partage l'opinion de la majorité en ce qui concerne les critères de détermination de l'inaptitude en matière de consentement aux soins. Mais il diffère de ses collègues quant à l'application desdits critères à la situation factuelle sous étude. Pour lui, le fait que le patient soit disposé à accepter certains traitements et à rencontrer régulièrement son psychiatre indique qu'il reconnaît qu'il souffre d'une maladie mentale<sup>39</sup>. De plus, il est parfaitement logique qu'un patient refuse des soins pouvant provoquer des effets secondaires d'une certaine gravité<sup>40</sup>.

Le rôle du tribunal, selon le juge Steinberg, est clair:

When a person refuses a medical treatment and his capacity is placed in doubt, the Court must assess the evidence and decide whether or not, in the circumstances of the case, the patient has sufficient understanding of the situation. The judge does not ratify, homologate, or sanction the opinion of the doctors. Rather, it is his role to weigh the evidence, including the expert testimony of the attending physicians and others and to make a determination.<sup>41</sup>

Il faut cependant souligner que le juge Steinberg semble prendre pour acquis qu'à cause de la gravité de sa maladie, il y a peu de chances que le patient soit en mesure de vivre ailleurs qu'en milieu institutionnel<sup>42</sup>.

L'affaire *Institut Pinel c. G. (A.)* présente de multiples traits communs avec la décision récente de la Cour suprême du Canada dans la cause *Starson c. Swayze*<sup>43</sup>, d'origine ontarienne. À cause de troubles bipolaires, le professeur Starson a été hospitalisé dans des établissements psychiatriques pendant plusieurs années. Sa plus récente admission à l'hôpital est survenue après qu'il fut déclaré criminellement non responsable d'avoir proféré des menaces de mort contre des connaissances ainsi que contre des étrangers. Homme exceptionnellement brillant, auteur d'articles scientifiques dans le domaine de la physique, Starson refuse de prendre à nouveau des médicaments destinés à diminuer ses déli-

39. *Ibid.*, p. 2540.

40. *Ibid.*, p. 2541.

41. *Ibid.*, p. 2542.

42. «The proposed treatment is not a cure for the Respondent's condition. The issue then becomes the quality of the Respondent's life, which should be left to his determination. He is entitled to choose virtual incarceration in his room in the Institute rather than accept the side effects of the proposed medication, even if that is not the choice the doctors would recommend or that others would make.», *ibid.*

43. *Supra*, note 1.

res à cause de leurs effets secondaires néfastes, y compris le ralentissement de son esprit et la diminution de sa créativité. En effet, il les a déjà essayés et ils n'ont eu que peu d'effets bénéfiques sur son état. Saisie par le patient d'une demande de révision de la décision de ses médecins de lui imposer des soins, la *Commission du consentement et de la capacité de l'Ontario* confirme au contraire son inaptitude. Mais cette décision est renversée par la Cour supérieure, et la Cour d'appel de l'Ontario approuve la Cour supérieure. La Cour suprême, par une décision majoritaire, confirme le jugement de la Cour d'appel.

La disposition législative la plus pertinente est l'article 4(1)(2) de la *Loi de 1996 sur le consentement aux soins de santé*<sup>44</sup>:

(1) Toute personne est capable à l'égard d'un traitement, de son admission à un établissement de soins ou d'un service d'aide personnelle si elle est apte à comprendre les renseignements pertinents à l'égard de la prise d'une décision concernant le traitement, l'admission ou le service d'aide personnelle, selon le cas, et apte à évaluer les conséquences raisonnablement prévisibles d'une décision ou de l'absence de décision.

(2) Toute personne est présumée capable à l'égard d'un traitement, de son admission à un établissement de soins et de services d'aide personnelle.

Tous les juges de la Cour suprême sont d'accord sur les éléments du critère de détermination de la capacité:

Premièrement, la personne concernée doit être apte à comprendre les renseignements pertinents. Il ne fait aucun doute que l'intimé a satisfait à ce critère. Deuxièmement, la personne concernée doit être apte à évaluer les conséquences raisonnablement prévisibles d'une décision ou de l'absence de décision. Pour cela, cette personne doit être apte à appliquer les renseignements pertinents à sa situation et à évaluer les risques et les avantages prévisibles découlant d'une décision ou de l'absence de décision.<sup>45</sup>

Au nom de la majorité, le juge Major apporte des précisions importantes concernant l'application du test prévu par la loi:

Premièrement, pour que le patient soit considéré apte à appliquer les renseignements pertinents à sa situation personnelle, il n'est

44. L.O. ch. 2, ann. A.

45. *Supra*, note 1, par. 78, le juge Major. Voir également les paragraphes 16 et 17 de l'opinion de la juge en chef McLachlin.

pas nécessaire que le patient soit d'accord avec son médecin traitant sur le diagnostic. [...] Bien qu'un patient n'ait pas à être d'accord avec un diagnostic particulier, s'il est démontré qu'il est dans un «état» psychologique donné, le patient doit être apte à reconnaître la possibilité qu'il puisse être affecté par cet état. [...]

[...]

Deuxièmement, la loi exige qu'un patient ait la capacité d'évaluer les conséquences de sa décision. Elle n'exige pas une évaluation concrète de ces conséquences.<sup>46</sup>

Ce dernier aspect rejoint l'opinion de la juge Hélène LeBel dans *Institut Philippe Pinel c. Blais*<sup>47</sup>: ce qui importe n'est pas la compréhension effective du patient, mais plutôt sa capacité de comprendre. Cette position est également celle du juge Steinberg, dissident, dans *Institut Pinel c. G. (A.)*, alors que la majorité, dans cette cause, place l'emphase sur la compréhension véritable du patient et non sur sa capacité de comprendre. Une lecture de la jurisprudence québécoise pertinente indique qu'effectivement, dans la plupart des cas, c'est le refus de reconnaître l'existence même de la maladie qui semble jouer un rôle prépondérant<sup>48</sup>.

46. *Ibid.*, par. 79 et 80 (souligné dans l'original).

47. *Supra*, note 24, p. 1974.

48. É. DELEURY, D. GOUBAU, *supra*, note 4, p. 132, n° 109. Voir, par exemple, *Institut Philippe-Pinel c. Blais*, *ibid.*, p. 1975; *Cité de la Santé de Laval c. Lacombe*, *supra*, note 25; *Hôpital St-Charles Borromée c. G. (G.)*, [1994] R.D.F. 27 (C.S.); *Institut Philippe-Pinel de Montréal c. G. (A.)*, *supra*, note 25; *Institut Philippe-Pinel de Montréal c. W.*, [1997] R.L. 265 (C.S.), p. 272-273; *Centre hospitalier régional de Rimouski c. R.R. et al.* (20 août 2002), Rimouski, n° 100-05-001900-023 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50142278, par. 23; *Hôpital du Sacré-Cœur de Montréal c. J.G. et al.* (15 janvier 2003), Montréal, n° 500-05-075215-028 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50164174, par. 8; *Complexe Hospitalier de la Sagamie c. A.D. et al.*, *supra*, note 30, par. 5, 7 à 9; *Complexe hospitalier de la Sagamie c. K.P. et al.*, *supra*, note 30, par. 10; *Complexe hospitalier de la Sagamie c. M.-T. T. et al.* (6 février 2003), Chicoutimi, n° 150-17-000484-037 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50169007, par. 10; *Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c. J.P. et al.* (18 septembre 2003), Saint-François, n° 450-05-005314-030 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50193034, par. 3; *Centre hospitalier Vallée-de-l'Or et des soins psychiatriques régionaux (pavillon Brousseau-Dargis de Malartic) c. R.L. et al.* (23 octobre 2003), Abitibi, n° 615-05-000928-030 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50203232, par. 14; *Centre hospitalier Pierre-Le Gardeur et Marceau c. M.B. et al.*, *supra*, note 30, par. 43. Dans *Beauchesne c. Lord* (23 mai 2003), Trois-Rivières, n° 400-17-000482-030 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50176469, le mandataire d'une dame âgée de 91 ans, atteinte de la maladie d'Alzheimer et en «sérieuse perte d'autonomie», a demandé avec succès que l'on ordonne l'hébergement de la patiente dans un établissement spécialisé dans le traitement de personnes souffrant de cette maladie. Le juge Georges Taschereau a souligné que la dame ne comprenait pas ou se refusait à reconnaître qu'elle était en perte d'autonomie (*ibid.*, par. 13).

Quoi qu'il en soit, lorsque l'inaptitude de la personne est établie en fonction des critères ci-haut, celui qui est autorisé par la loi à consentir aux soins peut agir à sa place<sup>49</sup>. Ce n'est qu'en cas de refus catégorique du patient qu'il y a lieu de passer à la deuxième étape.

## 2. Le refus catégorique du majeur inapte

Les *Commentaires du ministre de la Justice* tentent d'expliquer la portée de l'article 16 C.c.Q., mais ils laissent néanmoins la porte ouverte à diverses interprétations de la réalité que recouvre, ou est censé recouvrir, le refus catégorique.

### A. La perspective du législateur québécois

Tel que mentionné ci-haut, afin d'entraîner l'intervention du tribunal qui statuera par la suite en fonction des dispositions de l'article 23 C.c.Q., le Code civil exige que le refus de soins de l'inapte soit catégorique<sup>50</sup>, c'est-à-dire qu'il ne permette aucun doute quant à son existence. Mais la notion même de refus catégorique exige d'être nuancée car, en réalité, le simple constat d'un refus non équivoque ou ferme ne résout pas la question.

L'inaptitude du majeur étant établie dans une première étape en fonction des critères retenus par la jurisprudence, sur

---

49. Mais il n'en demeure pas moins vrai qu'avant de passer outre au refus du patient, son inaptitude doit être établie. Ainsi, dans *Carrefour de la santé et des services sociaux de la S. c. A.C. et al.* (15 janvier 1999), St-Maurice, n° 410-05-000770-982 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-99021385, la Cour n'a pas donné suite au rapport d'une travailleuse sociale exprimant certains doutes sur la capacité d'une personne physiquement handicapée à rester seule, lorsque deux médecins sont venus témoigner que le patient n'était pas inapte. Dans *Centre hospitalier de Chandler c. C.C. et al.*, [2000] R.J.Q. 1159, [2000] R.D.F. 349 (C.S.) [ci-après cité aux R.J.Q.], le juge G. Blanchet a décidé que, nonobstant les résultats affichés par les tests de Folstein, alternant à la hausse et à la baisse, la patiente n'était pas inapte et que l'on ne pouvait ordonner son placement dans un centre d'hébergement. Étant à la fois oxygène-dépendante et fumeuse, on craignait qu'elle ne se conforme pas adéquatement à son traitement d'oxygénothérapie et ne prenne pas de précautions pour éviter le risque d'explosion ou d'incendie.

50. Art. 16 C.c.Q.: «... refuse catégoriquement...». *L'hôpital de Mont-Joli c. Madame S. et al.* (14 septembre 1994), Rimouski, n° 100-05-000132-941 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-94021603; *CLSC-CHSLD Haute-Ville-Des-Rivières c. A.B. et al.*, supra, note 30, par. 9; *Centre hospitalier Robert-Giffard c. D.D. et al.* (29 octobre 2002), Québec, n° 200-05-011650-996 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50149569, par. 12: «Considérant que ce refus annoncé de l'intimé s'apparente, sans l'être, à un refus libre et éclairé et partant à un refus catégorique au sens de l'article 16 du Code civil du Québec».

quelle base doit-on juger de la qualité même du refus? En effet, n'est-il pas paradoxal qu'un acquiescement aux soins par l'inapte soit généralement perçu d'un œil bienveillant tandis qu'un refus risque d'être mal accueilli<sup>51</sup>, d'autant plus qu'il serait fort probablement contraire à la volonté de l'entourage du malade? Et le tribunal, d'après le libellé de l'article 23 C.c.Q., peut décider de ne pas le respecter, puisque nous parlons ici de soins requis par l'état de santé<sup>52</sup>.

51. Dans *Centre hospitalier du Centre de la Mauricie c. C.*, [1998] R.L. 383 (C.S.), p. 389, le juge Legris affirme: «Pour conclure à l'inaptitude de l'intimée à donner un consentement, il faudrait, dans les présentes circonstances, consacrer un principe voulant que toute personne qui refuse des soins médicaux jugés nécessaires par la médecine est inapte à y consentir. Tel n'est pas, je crois, l'esprit de l'article 11 C.c.Q.» Par contre, dans une autre cause, *Centre hospitalier Le Centre-de-la-Mauricie c. R.J.*, *supra*, note 30, la décision du juge Legris fut renversée par la Cour d'appel dans les termes suivants (par. 4 à 6): «Au terme d'un jugement lapidaire, le premier juge a conclu que l'intimé ne paraissait pas assez déraisonnable pour être en mesure d'exercer son libre choix de prendre des pilules et de subir des électrochocs. C'est sur cette base qu'il a rejeté la requête. La conclusion à laquelle le premier juge est parvenu ne trouve aucun appui dans la preuve. Sans motif valable, il a écarté la preuve médicale pour ne se fier qu'à sa propre perception profane des troubles psychiatriques dont l'intimé est atteint. La preuve administrée révèle de façon surabondante que l'intimé n'est pas en mesure de comprendre la nature et le but des traitements qui sont nécessaires à son état, qu'il n'en comprend ni les risques ni les avantages et que généralement, il ignore totalement qu'il est atteint de sa maladie.» Il est intéressant de noter qu'un autre jugement du juge Legris a subi le même sort aux mains de la Cour d'appel dans *Hôtel-Dieu de Roberval c. C.S.*, *supra*, note 30, par. 7: «Le premier juge a refusé d'acquiescer à cette demande estimant que l'intimé, qu'il avait interrogé, était conscient de sa maladie, qu'il comprenait les propos de ses interlocuteurs, qu'il n'était 'en apparence' pas violent, ni dérangeant pour son entourage et enfin, qu'il avait le droit de refuser les traitements proposés.» Or, selon la Cour d'appel (au par. 9), «[...] le premier juge a manifestement erré dans son interprétation des faits mis en preuve en affirmant que l'intimé était 'conscient' de sa maladie alors que la preuve non contredite par l'expert-psychiatre [...] est indiscutablement à l'effet contraire.» Comme le souligne M<sup>e</sup> Sylvain Lussier, «Le refus catégorique de recevoir des soins» dans la *Collection Code civil du Québec: refus catégorique*, Montréal, Association des hôpitaux du Québec, 1993, p. D-3, l'autorisation du tribunal n'est pas nécessaire lorsque l'inapte accepte de recevoir les soins. Par contre, elle devient nécessaire en cas de refus.
52. Le but évident du législateur est d'éviter «l'entreposage» (en anglais, la littérature scientifique parle du «warehousing») des patients, c'est-à-dire le fait de les garder en établissement sans être en mesure de leur fournir des soins exigés par leur état: C. PEARSON, «Consent to Psychiatric Treatment in Canada: Specific Issues», (1993) 2 *Health Law Review* 3, à la p. 4; *Institut Philippe-Pinel de Montréal c. G. (A.)*, *supra*, note 25, p. 2538, l'argument du juge Delisle, cité plus haut, à la partie I, B. Voir également *Réseau Santé Richelieu-Yamaska c. S.G. et al.* (19 mars 1999), St-Hyacinthe, n<sup>o</sup> 750-05-001438-992 (C.S.), REJB 1999-12882, p. 5. Notons que le juge Marquis a fait application des critères énoncés dans *Institut Philippe-Pinel de Montréal c. G. (A.)* pour décider si la patiente était inapte. Par contre, les tribunaux ne peuvent autoriser des soins en antici-

Pour que le refus mérite son nom, il faudrait à tout le moins que l'inapte soit capable de comprendre qu'il décide de façon non équivoque de ne pas se faire soigner, que cette décision soit rationnelle<sup>53</sup> ou délirante<sup>54</sup>. En effet, si la personne était à ce point inhabile à comprendre le sens du mot «non» comme étant l'équivalent d'un refus, sa résistance ou son opposition ne serait ni réelle ni, par ailleurs, catégorique. Nous serions alors en présence d'un refus factice car, pour l'individu concerné, il s'agirait d'une expression dépourvue de sens. Dans ses *Commentaires*, le ministre de la Justice semble reconnaître la pertinence de cette distinction:

Comme la valeur du refus d'une personne inapte est douteuse, ce refus est qualifié pour indiquer qu'il doit s'apparenter à un refus libre et éclairé *et se distinguer du simple réflexe biologique totalement étranger à l'expression de la volonté*.<sup>55</sup>

Certes, l'affirmation voulant que le refus catégorique s'apparente à un refus libre et éclairé, prise littéralement, porte à confusion car, dans le contexte sous étude, comment le refus d'un inapte pourrait-il équivaloir à un refus ayant des assises plus certaines et exprimé par une personne apte et bien renseignée? S'agit-il d'une façon plus ou moins heureuse de dire que le refus doit être

---

pant la *possibilité* que certains soins s'avèrent un jour nécessaires, cf. *Institut Philippe-Pinel de Montréal c. W.*, *supra*, note 48, p. 276, «In the Court's opinion, it should not authorize treatment to be imposed by force if no present need, and no probable future need, for the treatment have been established.»

53. Par exemple, le refus de soins à cause des effets secondaires de la médication antipsychotique: *Institut Philippe-Pinel de Montréal c. G. (A.)*, *ibid.*, p. 2541, le juge Steinberg: «I find it perfectly logical that a patient would refuse a treatment that induces symptoms similar in effect to Parkinson's disease, including fatigue, stiffness of the joints, dryness of the mouth, and possible impotency. The refusal is no less logical and reasonable when the attending physician suggests that the side effects can be controlled by other drugs. Are there any side effects to the drugs controlling the side effects? Should not the patient be entitled to draw the line?» Dans *Starson c. Swayze*, *supra*, note 1, par. 102, le juge Major affirme: «Il ressort clairement du dossier que, pour le professeur Starson, sa capacité de travailler comme physicien domine tous les autres facteurs. Il est clair qu'il considère le traitement proposé par ses médecins plus dommageable que ses troubles mentaux.» Voir également H. Archibald KAISER, «Mental Disability Law», dans J. DOWNIE, T. CAULFIELD et C. FLOOD, *Canadian Health Law and Policy*, 2<sup>e</sup> édition, Toronto Butterworths, 2002, 251, p. 299.
54. C. PEARSON, *supra*, note 52, p.4. Voir aussi *Centre hospitalier régional de Lanaudière c. L.D. et al.*, *supra*, note 30, par. 48; *Cité de la santé de Laval c. M.D. et al.* (14 mars 2001), Laval, n° 540-05-005846-005 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50115044, par. 15.
55. *Commentaires du Ministre de la justice*, tome 1, *Le Code civil du Québec*, Québec, Les Publications du Québec, 1993, à la p. 18 [nos italiques].



l'expression consciente de la volonté de l'individu par opposition à un refus dépourvu de tout lien avec une intention structurée? Sans revenir sur le débat de la valeur persuasive des *Commentaires du Ministre de la Justice*<sup>56</sup>, il y a là une reconnaissance explicite du fait que tous les refus ne sont pas de valeur égale.

Ces distinctions entraînent des conséquences importantes sur le plan pratique. Tout d'abord, il faut non seulement évaluer l'aptitude de la personne, mais également déterminer si elle réalise qu'elle exprime carrément un refus des soins proposés, peu importants les motifs irrationnels qui sous-tendent ce refus. Par la suite, lorsqu'on est en présence d'un refus qui peut sembler déraisonnable ou injustifié, mais qui s'avère structuré et conscient, le recours au tribunal demeure essentiel afin de vaincre, s'il y a lieu, cette résistance. La jurisprudence tend même à assimiler au refus catégorique l'opposition épisodique d'une personne inapte, portée à changer d'avis assez allégrement<sup>57</sup>. Par contre, si le «refus» du patient n'est pas le résultat d'une volonté organisée, il ne peut être qualifié de refus véritable et encore moins, de refus catégorique. Dans ce cas, le seul consentement du représentant ou du proche, exprimé en conformité avec les principes énoncés à l'article 12 C.c.Q., suffirait. Enfin, avant d'autoriser les soins nonobstant le refus, le tribunal doit être convaincu que l'absence de traitement n'est pas dans le meilleur intérêt du patient. Selon le juge Legris,

---

56. Voir *Doré c. Verdun (Ville de)*, [1997] 2 R.C.S. 862., par. 12 à 14, confirmant [1994] R.J.Q. 2984 (C.S.) et [1995] R.J.Q. 1321 (C.A.); et de façon plus générale, P.-A. CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 3<sup>e</sup> édition, Montréal, Éditions Thémis, 1999, p. 526.

57. Voir par exemple, *Centre hospitalier Robert-Giffard c. G.D. et al.*, [1994] R.D.F. 270, à la p. 271: «L'ensemble de la preuve a convaincu le tribunal que, de façon épisodique, D... refuse catégoriquement de se soumettre aux soins requis par son état et qu'il y a lieu de faire droit à la demande.» Aussi, dans *Centre hospitalier Robert-Giffard c. L. (C.) et al.* (20 juillet 1999), Québec, n° 200-05-011884-991 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-99026488, à la p. 2: «D'abord Madame elle-même, qui s'est exprimée ce matin, a donné son consentement [sic]. On pourrait s'arrêter ici et conclure qu'il n'y a pas 'refus catégorique'. Mais la maladie de madame – schizophrénie paranoïde sévère – fait que son consentement vaut ce qu'il vaut, demain ce sera peut-être un refus comme ce fut le cas hier. Dans les circonstances il vaut mieux continuer la procédure et disposer de la requête» (les soulignés sont dans l'original). Il est intéressant de noter que, dans ce jugement, le juge a autorisé l'interruption de la grossesse de la patiente ainsi qu'une ligature tubaire. Voir également *Centre hospitalier Rouyn-Noranda c. G.C. et al.* (26 mars 2003), Rouyn-Noranda, n° 600-05-000769-030 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50168515, par. 13 et *Centre hospitalier universitaire de Québec c. L.H. et al.* (16 décembre 2002), Québec, n° 200-05-017597-027 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50157688, par. 3 et 7.

On comprendra ici que puisqu'il s'agit d'atteinte à la liberté de contracter et à l'intégrité de la personne humaine, le fardeau de la preuve soit plus lourd que celui de la simple probabilité.<sup>58</sup>

Les exigences relatives à la qualification du refus du patient soulèvent cependant un doute.

### ***B. L'expression du refus catégorique: peut-on encore parler d'inaptitude?***

Le refus catégorique doit donc, selon les *Commentaires* du Ministre déjà rappelés ci-dessus<sup>59</sup>, «s'apparenter à un refus libre et éclairé». L'étude de la jurisprudence, si elle nous éclaire à certains égards, suscite également des interrogations concernant le lien entre le refus catégorique et l'inaptitude de la personne.

Dans la cause *Douglas Hospital Center c. C.T. et le Curateur public du Québec*<sup>60</sup>, le patient souffre de schizophrénie et de paranoïa. Il est persuadé que toute intervention proposée par les médecins vise à le tuer, y compris les examens diagnostics envisagés pour déterminer s'il est effectivement atteint d'un cancer du poumon. Sa médication antipsychotique n'a guère amélioré sa perception des événements. Il n'est même pas en mesure de comprendre, malgré les explications de son psychiatre, qu'il pourrait peut-être avoir un tel cancer et il refuse tout traitement. Nous trouvons-nous ici en face d'un refus conscient s'apparentant à un refus libre et éclairé, ou en présence d'un réflexe biologique de terreur issu du délire du patient, manifestement inapte à tous points de vue? Ce «non» irrationnel a en tout cas amené les autorités de l'hôpital à

---

58. *Centre hospitalier du Centre de la Mauricie c. C.*, *supra*, note 51, p. 387 (C.S.). La preuve dont parle ici le juge Legris est bien celle qu'il faut faire en vue d'imposer des soins et non pas la preuve ordinaire de l'inaptitude qui, elle, obéit à la balance des probabilités. Voir *Starson c. Swayze*, *supra*, note 1, par. 13, où la juge en chef McLachlin affirme: «La personne est présumée compétente et la norme de preuve applicable pour conclure à l'incapacité est la prépondérance des probabilités.» Le juge Major, parlant au nom de la majorité, est du même avis (par. 77). Dans *Centre hospitalier Pierre-Le Gardeur et Marceau c. M.B. et al.*, *supra*, note 30, le juge Trudel affirme (aux paragraphes 35 et 36): «Bien que le texte de la loi ontarienne soit différent des articles de la loi québécoise, les principes les régissant sont au même effet. Au Québec, la règle applicable en matière civile est énoncée à l'article 2804 C.c.Q. soit la balance des probabilités.»

59. *Supra*, note 55.

60. [1993] R.J.Q. 1128 (C.S.).

saisir le tribunal, conformément à l'article 19.4 C.c.B.C. alors en vigueur<sup>61</sup>.

Bien différente est la situation des patients dans les arrêts *Institut Philippe-Pinel de Montréal c. G. (A.)*<sup>62</sup> et *Starson*<sup>63</sup>, déjà présentés plus haut. Même si tous deux nient, pour l'essentiel, leur maladie, ils admettent cependant souffrir de certains problèmes mentaux ou de comportement. Tous deux ont déjà fait l'expérience de la médication que les médecins veulent à nouveau leur imposer et qui comporte des effets secondaires néfastes qu'ils connaissent, décrivent et refusent de subir. Ils sont conscients du fait que leur refus de traitement a pour conséquence leur maintien en institution et même, pour l'un, en isolement sévère, et ils affirment préférer cette alternative. Dans *Institut Pinel*, la Cour supérieure a estimé «que l'intimé était capable de soupeser pleinement les effets de son refus et a conclu à l'aptitude de l'intimé à consentir à un traitement ou à le refuser»<sup>64</sup>. Mais la Cour d'appel désavoue son approche trop restrictive dans l'évaluation de l'inaptitude, car elle s'est limitée à la compréhension des conséquences du refus de traitement pour conclure à l'aptitude de l'intimé pour cette décision particulière. Les juges majoritaires appliquent le test plus large en cinq volets exposé plus haut<sup>65</sup> et concluent, sur chacun des points, à l'inaptitude à consentir aux soins. Comment le refus du patient pourrait-il dès lors «s'apparenter à un refus libre et éclairé»? Le juge Steinberg, dissident, se rallie au contraire à la position du premier juge et estime logique la décision du patient dans les circonstances<sup>66</sup>.

Dans l'arrêt *Starson*, au contraire, la Cour suprême, en se conformant aux exigences de la législation ontarienne, retient

---

61. Devenu l'article 16, alinéa 1 C.c.Q., avec quelques modifications de forme. Le tribunal a donné raison au psychiatre traitant du patient et refusé les interventions diagnostiques pour le motif que les risques et préjudices pour le patient l'emportaient de loin sur des bienfaits particulièrement aléatoires. Le tribunal énonce cependant, à la p. 1132, un motif qui nous paraît inopportun dans les circonstances: «En cette matière», dit-il, «nous devons choisir le moindre de deux maux, et le respect de la volonté du patient en l'instance, vu l'opinion de son psychiatre, paraît infiniment supérieur». Le patient étant totalement inapte (il est d'ailleurs sous curatelle du Curateur public), c'est évidemment le tribunal qui prend la décision.

62. *Supra*, note 25.

63. *Supra*, note 1.

64. *Supra*, note 25, p. 2527.

65. Voir section II, A. Voir également *Hôpital Charles-Lemoyne c. Forcier*, *supra*, note 29, p. 260.

66. *Institut Pinel c. G. (A.)*, *supra*, note 25, p. 2538.

deux critères pour la détermination de la capacité en matière de traitement: «la capacité cognitive d'analyser, de retenir et de comprendre les renseignements pertinents» [...] et l'aptitude «à évaluer les conséquences raisonnablement prévisibles d'une décision ou de l'absence de décision»<sup>67</sup>. Or il n'a pas été démontré «que le professeur Starson était inconscient de son état ou qu'il ne comprenait pas les conséquences du traitement»<sup>68</sup>. Au contraire, ayant pris les substances en question et en ayant constaté l'effet sur le fonctionnement de son cerveau, «il est clair qu'il considère le traitement proposé par ses médecins plus dommageable que ses troubles mentaux»<sup>69</sup>. La Cour rejette donc le pourvoi pour le motif que l'intimé n'était pas inapte à prendre une décision concernant le traitement que l'on voulait lui imposer.

Nous voici donc en face d'un refus catégorique qui constitue clairement, aux yeux de la Cour suprême, un refus libre et éclairé. L'arrêt *Starson* entérine ainsi *a posteriori* la position minoritaire du juge Steinberg dans la cause *Institut Pinel*. Ni la Cour suprême ni la Cour d'appel du Québec ne se penchent sur la définition du refus catégorique. Mais, en présence d'une personne qui comprend effectivement la nature, les effets et les inconvénients du traitement que l'on veut lui imposer, et même si sa décision semble déraisonnable aux yeux des médecins et des instances impliquées qui la considèrent comme inapte, la Cour suprême conclut au contraire à l'aptitude du patient à prendre la décision d'accepter ou de refuser ledit traitement. Dès lors, le refus catégorique a-t-il réellement une existence autonome ou se confond-il avec l'aptitude, très restreinte, à prendre cette décision spécifique? Selon nous, dès le moment où le patient fait un choix étayé par la réalité, donc qui ne s'avère pas entièrement irrationnel tout en n'étant pas dans son meilleur intérêt aux yeux des tiers, la question est posée.

### **3. Le caractère inadéquat de l'article 16 C.c.Q.**

Faut-il vraiment s'étonner des difficultés causées par la mise en œuvre de l'article 16 C.c.Q.? L'approche retenue par le législateur s'y trouve particulièrement restreinte.

---

67. *Supra*, note 1, par. 78.

68. *Ibid.*, par. 106.

69. *Ibid.*, par. 102.

### **A. Une perspective limitée au refus**

Qu'il s'agisse du représentant ou d'un proche du majeur inapte, ou du majeur inapte lui-même<sup>70</sup>, le législateur ne prend littéralement en compte que le refus de soins, qui seul justifierait le recours au tribunal. Cette position traduit un *a priori* qui peut se révéler très contestable: le consentement irait d'emblée dans le sens du meilleur intérêt de la personne, comme le veut l'article 12 C.c.Q., s'il est donné par un tiers, ou serait une réelle manifestation d'autonomie s'il est donné par le majeur inapte. Le refus, quant à lui, est suspect.

C'est méconnaître jusqu'à un certain point la réalité. Bien sûr, les médecins sont présumés ne proposer que les traitements qui sont dans le meilleur intérêt de leurs patients. Mais la médecine n'est pas une science exacte. Des divergences peuvent exister entre les professionnels, entre ceux-ci et le patient, avec la famille du patient, lorsqu'il s'agit de déterminer, en tenant compte des bienfaits envisagés, des risques et inconvénients appréhendés et de toutes les circonstances<sup>71</sup>, ce qui est dans le meilleur intérêt de la personne inapte. Bien plus, si la décision est sienne, il est présumé que son consentement n'a pas à être remis en question. Or une proposition de traitement et un acquiescement peuvent s'avérer tout aussi contestables qu'un refus. À titre d'exemple, l'arrêt *Douglas Hospital Center c. C.T.*<sup>72</sup> fait état d'une profonde divergence de vues entre le pneumologue et le psychiatre traitant le patient. Si ce dernier s'était avéré plus passif, n'avait pas opposé de «refus catégorique», l'affaire ne se serait pas retrouvée devant le tribunal et se serait donc réglée au niveau des instances internes de l'hôpital, comme la très grande majorité des cas. Le seul «refus catégorique» justifie-t-il donc un double standard dans les décisions prises pour les personnes réellement inaptes à tous égards, alors qu'il s'agit, nous l'avons vu plus haut, d'une notion bien mal définie?

### **B. Des objectifs et des modalités à revoir**

Dans le cadre d'une prise de décision médicale pour un majeur inapte, l'objectif est double: préserver autant que faire se peut son autonomie et assurer sa protection. La préservation de

70. L'approche est la même pour le mineur également.

71. Art. 12 C.c.Q.

72. *Supra*, note 60.

l'autonomie résiduelle est assurée par la distinction, bien établie par les tribunaux, entre l'incapacité générale et l'incapacité particulière à consentir aux soins<sup>73</sup>. Le législateur a également inscrit l'article 16 C.c.Q. dans cette perspective, surtout pour répondre, à l'époque, aux revendications des groupes de défense des personnes atteintes de maladie mentale, qui craignent plus que d'autres les traitements imposés<sup>74</sup>. La protection du patient majeur inapte relève à la fois des obligations légales et déontologiques du médecin et des obligations légales du représentant ou des proches qui prennent pour lui une décision de traitement ou de non traitement<sup>75</sup>. Tous ont le devoir d'agir dans son meilleur intérêt, de soupeser les risques et bienfaits de tous ordres susceptibles de découler de la décision, que celle-ci soit un consentement au traitement, le choix d'une alternative de traitement ou un refus de traitement.

Il n'y a donc aucune raison de réserver l'intervention du tribunal aux cas de refus catégorique par le majeur dit inapte ou de «refus injustifié de celui qui peut consentir à des soins requis par l'état de santé» de ce majeur<sup>76</sup>. Cette disposition ne répond ni à la réalité clinique ni aux véritables besoins des majeurs inaptes. Pour respecter les objectifs énoncés ci-haut, le recours au tribunal en matière de soins de santé s'imposerait dans les cas suivants:

---

73. Voir plus haut, partie I, B.

74. Voir par exemple l'intervention de Paul Morin lors des audiences devant la Commission permanente de la justice le 28 avril 1983, *Journal des débats: Commissions parlementaires*, 4<sup>e</sup> sess., 32<sup>e</sup> Lég., p. B-1699, et surtout p. B-1701. La Commission des droits de la personne du Québec, dans son mémoire présenté devant la Commission permanente de la justice lors des auditions sur le *Projet de loi n° 106: Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes*, avait déjà affirmé: «[...] afin d'assurer le respect de la dignité et de l'autonomie de la personne, nous recommandons, suivant le raisonnement du professeur Somerville, que l'autorisation du tribunal soit requise au cas où un majeur 'non doué de discernement' refuse un traitement... » (p. 13). En effet, Somerville avait écrit dans son rapport à la Commission de réforme du droit du Canada, *Le consentement à l'acte médical*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1980, p. 102: «De même, lorsqu'un handicapé mental refuse de subir une intervention médicale, sa décision devrait sur les plans moral et juridique, avoir plus de poids que s'il acceptait, de sorte que son droit de veto ait plus d'impact que sa capacité de consentir.» Madame Francine Fournier, de la Commission des droits de la personne, avait réitéré cette position lors de sa présentation orale devant la Commission permanente, *Journal des débats: Commissions parlementaires*, *id.*, p. B-1682.

75. Art. 12, 15, 256, 257, 259, 260 et 264 C.c.Q.

76. Art. 16, al. 1 C.c.Q. L'article mentionne également l'empêchement de celui qui peut consentir à des soins.

- s'il existe un doute sérieux ou une contestation sur l'incapacité du majeur à prendre une décision éclairée<sup>77</sup>. Ce doute peut être soulevé aussi bien en présence d'une acceptation que d'un refus de traitement.
- si le majeur est inapte, il existe une dissension quant à la décision, acceptation ou refus de traitement, qui respecte son meilleur intérêt ou encore les volontés qu'il a pu manifester<sup>78</sup>. Une telle dissension peut survenir entre les proches du patient, ou entre les proches et les professionnels de la santé ou entre les professionnels eux-mêmes.

Ces situations supposent évidemment que quelqu'un de l'entourage du patient ou du milieu hospitalier décide d'entreprendre une démarche judiciaire après avoir, de préférence, épuisé les autres possibilités d'en arriver à une entente<sup>79</sup>. Il nous semble que le majeur ne serait certes pas moins bien protégé qu'avec le texte actuel, de portée restreinte, de l'article 16 C.c.Q.: ce sont, en tout état de cause, les professionnels de la santé ou les proches qui vont décider que le patient exprime un refus catégorique et qu'il faut donc, en principe, saisir le tribunal. Cette décision peut aussi être le fait de l'institution elle-même qui veut se protéger contre un recours éventuel.

## Conclusion

S'il fallait s'adresser au tribunal chaque fois que le patient inapte, de façon instinctive ou inconsciente, prononce le mot «non» à toute offre de soins, la loi serait détournée de sa finalité qui consiste en un second regard sur un projet de traitement face à la réticence bien arrêtée du patient<sup>80</sup>. La présence du qualificatif

77. Rappelons que c'est finalement l'aspect sur lequel la Cour suprême et les tribunaux inférieurs se sont prononcés.

78. Art. 12 C.c.Q.

79. Pensons au dialogue franc avec le médecin et l'équipe soignante, l'équipe multidisciplinaire s'il en est, le comité d'éthique, le service social.

80. Voir C. BROWN, E. MURPHY, «Falling Through the Cracks: The Quebec Mental Health System», (2000) 45 *Revue de droit McGill* 1037, p. 1066-1067: «While such a provision does not guarantee that treatment will not be imposed on the refusing patient, it places the onus on an interested party to convince the court that both the finding of incapacity to consent is well-founded, and second, that the proposed treatment is in fact necessary. This independent review mechanism reinforces the primacy of the patient's right to inviolability and bodily integrity as articulated in article 10 of the C.C.Q.» Mais dans *Centre hospitalier du Centre de la Mauricie c. C.*, *supra*, note 51, p. 389, le juge Legris affirme que «[...] le tribunal doit autoriser ce qu'on appelle en d'autres lieux la contrainte

«catégoriquement» à l'article 16 C.c.Q. milite en faveur de la thèse que l'inapte doit avoir une pensée suffisamment organisée afin d'être conscient qu'il exprime un refus à l'égard du traitement proposé. Nonobstant les avantages de ce point de vue, qui semble épargner aux personnes chargées de soigner les inaptes le fardeau de recourir chaque fois à la justice, il ne faut pas méconnaître le risque évident qu'on soit porté à traiter la plupart des refus de façon routinière sous prétexte qu'ils sont irréels ou illusoire. Reste le problème du refus équivoque, c'est-à-dire un refus exprimé lorsqu'il existe une incertitude quant à la compréhension du patient. Dans ce cas, le recours au tribunal s'avérera nécessaire afin de déterminer le niveau d'entendement de l'inapte et ordonner éventuellement le traitement.

La rédaction de l'article 16 C.c.Q., qui renvoie à l'article 23 C.c.Q., illustre bien les écueils inhérents à une volonté de judicia-riser le consentement aux soins médicaux<sup>81</sup>. Le nombre d'arrêts portant sur le refus catégorique depuis l'ajout de l'article 19.4 à l'ancien *Code civil du Bas-Canada* et sa reconduction dans le *Code civil du Québec*, témoigne d'une lourdeur dans ce domaine, d'autant plus que ces requêtes pour permission de soigner ont presque exclusivement pour but d'autoriser les soignants à administrer une médication antipsychotique<sup>82</sup>. Bien que la régularité

---

par corps, les voies de fait, la séquestration, etc. En ce cas, l'autorisation du tribunal participe davantage de la nature d'une homologation que d'une décision sur l'opportunité des soins.» Dans *Le curateur public du Québec c. M.L. et l'Hôpital du Sacré-Cœur de Montréal* (28 septembre 1999), Montréal, n° 500-05-052068-994 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-00026011, on a ordonné l'administration «d'un traitement pharmacologique par injection» même si le taux de réussite du traitement n'était que de 20 % à 25 %.

81. Selon D. MORRISON, «Informed Consent, Competency and Psychiatry: A Quebec Perspective», (1986) 7 *Health Law in Canada* 106, p. 108, «... [T]here is going to be a trend towards judicialization of psychiatric practice; that is, psychiatrists will have to be much more cautious in assessing the competency of psychiatric patients and will have to defend their decision in court. I do not think that this option of going to court in an adversarial context will help the psychiatric patient or the doctor-patient relationship.»
82. Dans deux cas, *Hôpital du Sacré-Cœur de Montréal c. J.G. et al.*, *supra*, note 48 et *Centre hospitalier régional de Rimouski c. R.R. et al.* (2 mai 2003), Rimouski, n° 100-05-001981-031 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50173405, il s'agissait de la troisième fois que les centres hospitaliers concernés s'adressaient au tribunal afin de traiter des patientes contre leur gré. Le jugement dans *Centre hospitalier Robert-Giffard c. J.-P. C et al.* (27 juin 2003), Québec, n° 200-05-009407-987 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50182324 renouvelait pour une période de trois ans, une autorisation de soigner déjà émise et qui était sur le point de prendre fin. Notons qu'il arrive parfois que le tribunal ordonne l'hébergement de la personne, voir, par exemple, *Beauchesne c. Lord*, *supra*, note 48; *Centre hospitalier Rouyn-Noranda c. G.C.*, *supra*, note 57; *Hôtel-Dieu*



avec laquelle ces requêtes sont accueillies atteste de la probité reconnue par les tribunaux à la psychiatrie<sup>83</sup>, d'aucuns pourraient y voir une preuve de l'inutilité de cette démarche imposée par la loi.

Par contre, il importe de pas perdre de vue la pertinence évidente de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>84</sup> et de la

---

*de Lévis c. M.D. et al.* (20 mai 2003), Québec, n° 200-17-003267-036 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50175338; *Jean et le Centre hospitalier Beauce Etchemin c. H.P.* (11 septembre 2003), Beauce, n° 350-17-000054-034 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50195892; *P.-H. P. c. B.P. et al.* (18 septembre 2003), Québec, n° 200-17-003568-037 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50193260.

83. Par exemple dans les cas suivants, le tribunal semble avoir rendu jugement sur la foi des rapports médicaux produits au dossier ainsi que des affidavits détaillés des médecins et autres professionnels: *Centre hospitalier universitaire de Québec c. P. C.-M. et al.* (23 novembre 2001), Québec, n° 200-05-016077-013 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50106607; *Centre hospitalier Robert-Giffard c. Y.R. et al.* (12 décembre 2001), Québec, n° 200-05-016138-013 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50109314; *Centre hospitalier Robert-Giffard c. A.M. et al.* (12 décembre 2001), Québec, n° 200-05-016152-014 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50109316; *Centre hospitalier Robert-Giffard c. R.H. et al.* (21 décembre 2001), Québec, n° 200-05-013149-005 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50110063; *Centre hospitalier universitaire de Québec et Painchaud c. P.R. et al.* (3 janvier 2002), Québec, n° 200-05-016308-012 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50109501; *Centre hospitalier Robert-Giffard c. É.O. et al.* (11 juin 2002), Québec, n° 200-05-016639-028 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50133180; *Centre hospitalier universitaire de Québec c. J.-E.M. et al.* (17 octobre 2002), Québec, n° 200-05-017495-024 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50148349; *Centre hospitalier Robert-Giffard c. G.G. et al.* (27 novembre 2002), Québec, n° 200-05-017660-023 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50154022; *Centre hospitalier Robert-Giffard c. C.B. et al.* (28 février 2003), Québec, n° 200-17-003102-035 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50165018; *Hôtel-Dieu de Lévis c. M.D. et al.*, supra, note 82; *Centre hospitalier Robert-Giffard c. C.B. et al.* (10 juin 2003), Québec, n° 200-17-003391-034 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50180705; *Centre hospitalier Robert-Giffard c. G.D. et al.* (2 juillet 2003), Québec, n° 200-17-003456-035 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50182549; *Centre hospitalier Robert-Giffard c. S.D.B. et al.* (3 juillet 2003), Québec, n° 200-17-003441-037 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50182548; *Centre hospitalier Robert-Giffard c. H.M. et al.* (17 juillet 2003), Québec, n° 200-17-003504-032 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50184972; *Centre hospitalier Robert-Giffard c. L.C. et al.* (24 juillet 2003), Québec, n° 200-17-003489-036 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50186304; *Centre hospitalier Robert-Giffard c. J.-F. G. et al.* (6 août 2003), Québec, n° 200-05-0016842-028 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50193158; *Centre hospitalier Robert-Giffard c. S.L. et al.* (6 août 2003), Québec, n° 200-17-003564-036 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50193160; *Centre hospitalier Robert-Giffard c. P.Y.P. et al.* (6 août 2003), Québec, n° 200-17-003581-030 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50193536; *Centre hospitalier Robert-Giffard c. A.T.* (6 août 2003), Québec, n° 200-05-009302-980 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50193159; *Centre hospitalier Robert-Giffard c. R.P. et al.* (16 septembre 2003), Québec, n° 200-17-003687-035 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50193027; *Centre hospitalier universitaire de Québec c. T.R. et al.* (8 octobre 2003), Québec, n° 200-17-003787-033 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50197278; *Centre hospitalier Robert-Giffard c. W.-J. K-Y. et al.* (9 octobre 2003), Québec, n° 200-17-003775-038 (C.S.), en ligne: SOQUIJ, AZ-50197279.
84. *Loi de 1982 sur le Canada, annexe B, 1982 (R.-U.)*, c. 11, art. 7, 12 et 15(1).

*Charte des droits et libertés de la personne*<sup>85</sup>. Le juge Robins, parlant au nom de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Re Fleming and Reid*<sup>86</sup>, a bien souligné la nécessité d'être vigilant quant à la protection des droits fondamentaux découlant de la Charte canadienne dans toute législation visant l'administration des soins aux malades mentaux. Lors d'un jugement déclarant contraire à la *Charte canadienne des droits et libertés* certaines dispositions du *Mental Health Act*<sup>87</sup>, il affirme:

The right to personal security is guaranteed as fundamental in our society. Manifestly, it should not be infringed any more than is clearly necessary. [...] To completely strip these [incompetent] patients of the freedom to determine for themselves what shall be done with their bodies cannot be considered a minimum impairment of their Charter right.<sup>88</sup>

Il est indéniable que les personnes vulnérables de notre société doivent être entourées de protections additionnelles afin d'assurer le respect de leur inviolabilité et de leur autonomie<sup>89</sup>. Dans la mesure du possible, la volonté de la personne inapte doit être prise en considération sans conclure automatiquement que le refus de soins équivaut à une décision déraisonnable<sup>90</sup>.

---

85. L.R.Q., c. C-12, art. 1, 3, 4, 5 et 10.

86. (1991) 82 D.L.R. (4th) 298.

87. R.S.O., 1980, c. 262, art. 35(a) et 35(2)(b)(ii).

88. *Supra*, note 86, p. 320.

89. Voir *Centre hospitalier de Chandler c. C.C. et al.*, *supra*, note 49, p. 1167, où le juge Blanchet a reconnu le droit de l'intimée de refuser le placement irréversible en hébergement de longue durée. Selon le juge Robins, dans l'affaire *Re Fleming and Reid*, *id.*, p. 311, «Mentally ill persons are not to be stigmatized because of the nature of their illness or disability. Their right to personal autonomy and self-determination is no less significant, and is entitled to no less protection, than that of competent persons suffering from physical ailments.»

90. G.B. ROBERTSON, *Mental Disability and the Law in Canada*, 2<sup>e</sup> édition, Toronto, Carswell, 1994, p. 486.