

# L'ARTICLE 270 C.C.Q. ET SES EFFETS : LA FIN JUSTIFIE-T-ELLE LES MOYENS?

PAR : ME DENISE BOULET, *B. ED., LL. B., LL.M.*

<b>INTRODUCTION</b> .....	<b>3</b>
<b>1. LA PROCÉDURE ÉDICTÉE PAR L'ARTICLE 270 C.C.Q.</b> .....	<b>4</b>
<b>1.1. Nature des évaluations</b> .....	<b>6</b>
1.1.1. Les professionnels concernés.....	7
1.1.2. Les contraintes .....	8
<b>1.2. Les informations autorisées par le législateur</b> .....	<b>10</b>
<b>2. OBLIGATIONS DES PROFESSIONNELS</b> .....	<b>12</b>
<b>2.1. Obtenir le consentement libre et éclairé</b> .....	<b>13</b>
2.1.1. Les évaluations sont un « soin ».....	14
2.1.2. Les éléments essentiels au consentement libre et éclairé .....	15
2.1.2.1. L'évaluation de l'inaptitude .....	15
2.1.2.2. Les informations à transmettre.....	17
a) Le but et les effets du rapport .....	18
b) L'utilisation éventuelle du rapport .....	18
2.1.3. Le consentement substitué .....	21
<b>2.2. Respecter le secret professionnel et le devoir de loyauté</b> .....	<b>22</b>
2.2.1. Les travailleurs sociaux.....	26
2.2.2. Les médecins .....	29
<b>3. DROITS DES PATIENTS</b> .....	<b>32</b>
<b>3.1. Droits fondamentaux</b> .....	<b>32</b>
<b>3.2. Droit de refus</b> .....	<b>34</b>
3.2.1. Peut-on forcer les évaluations? .....	35
3.2.2. L'apport du nouveau <i>Code de procédure civile</i> .....	40
<b>CONCLUSION</b> .....	<b>42</b>

# L'ARTICLE 270 C.C.Q. ET SES EFFETS : LA FIN JUSTIFIE-T-ELLE LES MOYENS?

PAR :

ME DENISE BOULET, *B. ED., LL. B., LL.M.\**

## RÉSUMÉ

Pour assurer l'assistance ou la représentation du majeur qui reçoit des soins ou des services d'un établissement de santé ou de services sociaux, le législateur québécois a adopté l'article 270 C.c.Q. Cet article prévoit que le directeur général de cet établissement doit transmettre au curateur public des rapports portant sur des sujets hautement sensibles et normalement confidentiels : l'état de santé et la vie privée.

Certes, l'objectif premier de cette communication en est un de protection du majeur que l'on croit en situation de vulnérabilité. Toutefois, ce processus compromet considérablement ses droits, notamment son droit à l'inviolabilité de sa personne, au respect du secret professionnel et à la confidentialité des informations le concernant.

L'obligation qui s'impose à tous les professionnels de solliciter et d'obtenir le consentement libre et éclairé du majeur à l'évaluation et à la divulgation d'informations émanant de sa sphère privée peut-elle valablement être mise en œuvre dans un tel processus ? De même, en procédant aux évaluations prévues à l'article 270 C.c.Q., les professionnels ne dérogent-ils pas à leurs obligations légales et déontologiques? Il existe donc un dualisme entre l'objectif de protection recherché pour le majeur vulnérable et le respect des valeurs fondamentales à notre société, soit le droit à l'autodétermination inhérent au droit à la liberté et à la dignité. Notre société vieillissante qui veut et qui a l'obligation de protéger ses membres vulnérables, devrait donc répondre à la question suivante : la fin justifie-t-elle les moyens ?

---

\*Avocate au cabinet Boulet Blaquière, détentrice d'une maîtrise en droit de la santé et chargée de cours pour le Droit des personnes âgées dans le cadre du programme de maîtrise en droit et politiques de la santé à l'Université de Sherbrooke de même que le droit des personnes et de la responsabilité à l'École du Barreau du Québec. Nous tenons à remercier chaleureusement Madame Sabrina Cammisano pour son excellente recherche, Me François Dupin, Me Danielle Chalifoux et madame Stéphanie Brunet pour leur contribution à notre réflexion de même que leurs suggestions qui ont enrichi le contenu de ce texte. Les opinions qui y sont exprimées, et les erreurs, ne sont toutefois que le fruit de l'auteure.

## INTRODUCTION

Les dispositions légales relatives au processus d'ouverture d'un régime de protection du majeur se retrouvent dans le *Code civil du Québec*<sup>1</sup>, ainsi que dans le *Code de procédure civile*<sup>2</sup>, la *Loi sur le Curateur public du Québec* et la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*. La première étape de ce processus, et son mode d'emploi se matérialisera souvent par la réalisation du rapport du directeur général de l'établissement qui prodigue des soins ou des services à un majeur, tel qu'édicté par l'article 270 C.c.Q. Ce rapport est constitué, entre autres, des évaluations médicale et psychosociale de ceux qui ont examiné le majeur, dans les cas où le Curateur public est sollicité pour prendre la charge. Deux professionnels, parfois plusieurs, tous liés par leur Code de déontologie qui leur impose, notamment, les devoirs d'obtenir un consentement libre et éclairé<sup>3</sup>, de respecter le secret professionnel<sup>4</sup> et d'agir avec loyauté<sup>5</sup> à l'égard de leur patient.

La communication de ce rapport au Curateur public du Québec<sup>6</sup> bouclera la seconde étape de ce processus. Le majeur concerné recevra une copie de ce rapport et un des proches de ce majeur sera informé<sup>7</sup>.

À la suite de cette communication, le processus ayant pour but d'imposer au majeur un régime de protection, c'est-à-dire essentiellement de confier l'exercice de ses droits civils à une tierce personne, se mettra en marche. Ainsi, la pièce maîtresse au cœur de la mise en place de cette protection est l'évaluation médicale et psychosociale. Dans la très grande majorité des cas, le majeur a contribué et participé à ces évaluations. Faut-il se demander si on lui a donné le choix? Faut-il se demander si cette participation était volontaire, libre et éclairée? Était-il informé que le contenu serait sans nul doute utilisé en preuve « contre lui » s'il décidait de contester les démarches de protection faites à son endroit?

Le processus législatif ne prévoit pas de mesures spécifiques en faveur de la personne concernée pour lui donner les informations requises pour qu'elle puisse savoir qu'elle a

---

<sup>1</sup> Ci-après désigné sous « C.c.Q. ».

<sup>2</sup> Ci-après désigné sous « C.p.c. ».

<sup>3</sup> *Code de déontologie des médecins*, R.R.Q., c. M-9, r. 17, art. 28; *Code de déontologie des membres de l'Ordre professionnel des travailleurs sociaux et des thérapeutes conjugaux et familiaux du Québec*, R.R.Q., c. C-26, r. 286, art. 4.05.01.

<sup>4</sup> *Code de déontologie des médecins*, R.R.Q., c. M-9, r. 17, art. 20; *Code de déontologie des membres de l'Ordre professionnel des travailleurs sociaux et des thérapeutes conjugaux et familiaux du Québec*, R.R.Q., c. C-26, r. 286, art. 3.06.01.

<sup>5</sup> *Code de déontologie des médecins*, R.R.Q., c. M-9, r. 17, art. 5; *Code de déontologie des membres de l'Ordre professionnel des travailleurs sociaux et des thérapeutes conjugaux et familiaux du Québec*, R.R.Q., c. C-26, r. 286, art. 3.05.03.

<sup>6</sup> Ci-après désigné sous « Curateur public ».

<sup>7</sup> Art. 270 al. 1 C.c.Q.

la possibilité de s'opposer à la réalisation des évaluations en question<sup>8</sup>. Ce processus ne prévoit pas non plus de règles pour que cette personne soit en mesure de faire échec à la communication d'une grande sphère de son intimité<sup>9</sup>. Par conséquent, et c'est ici que se situera notre propos, quel rôle est attendu des cliniciens dans cette relation particulière où ils peuvent se retrouver, par la force des choses, cliniciens en relation professionnelle avec leur patient et évaluateur qui portera éventuellement sinon le chapeau d'expert devant la cour, du moins celui de témoin qui rendrait un témoignage « contre » le majeur à protéger? Ce mélange insolite est susceptible de placer les principaux intéressés dans une situation qui peut s'avérer extrêmement problématique, et ce, tant du point de vue clinique, que du point de vue juridique. Car le majeur, qu'il soit vulnérable, apte, ou inapte, affecté d'une déficience, d'une maladie mentale ou dégénérative, a droit à l'inviolabilité de sa personne, au respect de sa vie privée et au respect du secret professionnel. Il a enfin le droit de pouvoir compter sur la loyauté des professionnels qui œuvrent pour lui. Ces droits sont consacrés par les lois mentionnées ci-dessus, auxquelles s'ajoutent les codes de déontologie<sup>10</sup> et la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>11</sup>. Ainsi, en procédant aux évaluations prévues à l'article 270 C.c.Q., les professionnels dérogent-ils à leurs obligations déontologiques? Si oui, sont-ils légitimés d'agir ainsi?

Nous sommes régulièrement confrontées à ces questions. Elles tournent toutes autour du même thème, à savoir comment le droit actuel et les règles instaurées par la déontologie et l'éthique doivent s'appliquer et interagir pour faire de la protection des personnes vulnérables un tout cohérent. Si cette fin ne peut être atteinte, doit-on alors nous demander : la fin justifie-t-elle les moyens?

Dans les pages qui suivent, nous nous pencherons sur la démarche instaurée par l'article 270 C.c.Q. Ce faisant, nous étudierons les obligations des professionnels appelés à participer à la mise en œuvre du processus de protection du majeur. Enfin, cette analyse nous permettra de poser un regard sur les droits des majeurs vulnérables usagers du réseau de la santé et sur la possibilité pour eux d'en revendiquer le respect.

## **1. La procédure édictée par l'article 270 C.c.Q.**

En 1989, le législateur a modifié le *Code civil du Bas-Canada* pour introduire un chapitre créant un nouveau régime de protection des majeurs que l'on retrouve aux

---

<sup>8</sup> Contrairement à la *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elle-même ou pour autrui*, RLRQ, c. P-38.001 qui consacre le chapitre 3 aux droits et recours et 4 articles au droit à l'information.

<sup>9</sup> Voir à cet égard l'excellent texte de Raymond DORAY, « La divulgation des évaluations médicales et psychosociales requises pour l'ouverture d'un régime de protection du majeur et le respect de la vie privée » dans *Famille et protection*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Vol. 219, 2005, p. 187.

<sup>10</sup> *Code de déontologie des membres de l'Ordre professionnel des travailleurs sociaux et des thérapeutes conjugaux et familiaux du Québec*, chapitre C-26, r. 286; *Code de déontologie des médecins*, c. M-9, r. 17.

<sup>11</sup> L.R.Q., c C-12.

articles 256 et suivants du C.c.Q.. Alors que le régime antérieur mettait l'accent sur la protection du patrimoine et des biens, la réforme de 1989 est centrée sur l'intérêt de la personne et sa protection.

L'article 270 C.c.Q., autrefois les articles 332.2 et 332.3 du *Code civil du Bas-Canada*, a été instauré pour faciliter l'ouverture d'un régime à l'égard d'une personne considérée inapte d'une manière générale par les cliniciens du réseau de la santé et des services sociaux où elle reçoit des services.

Cet article se lit comme suit :

**270.** Lorsqu'un majeur, qui reçoit des soins ou des services d'un établissement de santé ou de services sociaux, a besoin d'être assisté ou représenté dans l'exercice de ses droits civils en raison de son isolement, de la durée prévisible de son inaptitude, de la nature ou de l'état de ses affaires ou en raison du fait qu'aucun mandataire désigné par lui n'assure déjà une assistance ou une représentation adéquate, le directeur général de l'établissement en fait rapport au curateur public, transmet une copie de ce rapport au majeur et en informe un des proches de ce majeur.

Le rapport est constitué, entre autres, de l'évaluation médicale et psychosociale de celui qui a examiné le majeur; il porte sur la nature et le degré d'inaptitude du majeur, l'étendue de ses besoins et les autres circonstances de sa condition, ainsi que sur l'opportunité d'ouvrir à son égard un régime de protection. Il mentionne également, s'ils sont connus, les noms des personnes qui ont qualité pour demander l'ouverture du régime de protection.

L'article 270 C.c.Q. oblige donc le directeur général de l'établissement à transmettre un rapport au Curateur public lorsque les évaluations réalisées concluent que la personne est totalement ou partiellement inapte à prendre soin d'elle-même ou à administrer ses biens et que le Curateur public se doit d'intervenir. Le législateur a donc choisi d'imposer aux établissements du réseau non seulement une obligation d'identifier les personnes en besoin d'assistance ou de représentation si elles sont en état d'inaptitude, mais d'en faire rapport<sup>12</sup>, voire de les signaler.

Ce rapport permettra au Curateur public d'exercer les fonctions prévues par la *Loi sur le curateur public*, c'est-à-dire de faire enquête sur la situation du majeur, réunir ses proches et les inciter à prendre en charge la procédure d'ouverture du régime de protection et le régime lui-même. Et, si la situation l'exige, lui donnera la qualité

---

<sup>12</sup> Édith DELEURY et Dominique GOUBAU, *Le droit des personnes physiques*, 3<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, no 645, p. 567. En ce qui a trait à l'obligation de faire rapport au Curateur public, les auteurs écrivent que l'art. 270 C.c.Q. « invite » le directeur général à faire ce rapport, mais il s'agit bel et bien d'une obligation qui pèse sur les épaules du directeur général de l'établissement : *C.D. c. Québec (Curateur public)*, [2001] R.J.Q. 1708.

nécessaire pour saisir le tribunal des procédures, non sans avoir préalablement fait ses recommandations.

L'article 14 de cette loi se lit comme suit :

**14.** Le curateur public peut, sur réception d'un rapport transmis par le directeur général d'un établissement visé par la Loi sur les services de santé et les services sociaux (chapitre S-4.2) ou par la Loi sur les services de santé et les services sociaux pour les autochtones cris (chapitre S-5), constatant l'inaptitude d'un majeur à prendre soin de lui-même ou à administrer ses biens, prendre, dans un délai raisonnable, toute mesure appropriée, y compris la convocation d'une assemblée des parents, alliés ou amis du majeur, afin d'établir la condition du majeur, la nature et l'étendue de ses besoins et facultés et les autres circonstances dans lesquelles il se trouve. Il peut, s'il lui paraît opportun de demander l'ouverture d'un régime de protection, transmettre au greffier de la Cour supérieure, avec un exposé de ses démarches, sa recommandation et proposer une personne qui soit apte à assister ou à représenter le majeur et qui y consente. Il dépose alors le rapport d'inaptitude au greffe du tribunal et avise de ce dépôt les personnes habilitées à demander l'ouverture d'un régime de protection.

Le rapport a donc pour objectif de permettre un premier processus d'examen par le Curateur public, officier public qui a un rôle de protecteur des personnes, à l'intérieur des paramètres stricts et limités de sa loi constitutive. Il exercera un pouvoir décisionnel au premier niveau en étudiant le rapport afin de décider s'il doit demander l'ouverture d'un régime de protection dans la mesure où les autres personnes pouvant le faire omettent de procéder<sup>13</sup>. Il opérera une vérification indépendante des allégations des établissements de soins avant l'introduction d'un recours judiciaire.

Voyons donc maintenant les évaluations qui composent le rapport du directeur général, lesquelles seront déposées au soutien d'une demande.

### **1.1. Nature des évaluations**

L'article 270 C.c.Q. précise que le rapport du directeur général est constitué, entre autres, de l'évaluation médicale et psychosociale de celui qui a examiné le majeur. Le législateur reconnaît donc que des évaluations différentes pourraient être pertinentes, sans toutefois l'exiger.

Examinons donc l'identité des professionnels habituellement interpellés pour faire ces évaluations.

---

<sup>13</sup> Art. 877.1 C.p.c. Cette démarche est expliquée dans l'affaire *C.D. c. Québec (Curateur public)*, [2001] R.J.Q. 1708.

### 1.1.1. Les professionnels concernés

L'évaluation médicale devrait apporter un éclairage sur la maladie ou le trouble qui affecte l'aptitude de la personne et les besoins en cette matière qui en découlent, de même que le degré et la durée prévisible de son inaptitude. L'évaluation psychosociale permettra d'établir le besoin de protection à la lumière du degré d'autonomie, de la situation financière, du contexte familial, social et environnemental de la personne<sup>14</sup>. Ultimement, il appartiendra au tribunal de décider de la nécessité de l'ouverture d'un régime de protection et d'en définir le contenu à partir de la preuve entendue au moment de l'audition:

*« La recommandation du Curateur public comme le rapport du directeur général de l'établissement de soins n'ont en effet, en eux-mêmes, aucun statut particulier devant le Tribunal puisque ces opinions ne le lient pas sur le fond »<sup>15</sup>.*

Le législateur a effectivement confié aux tribunaux la décision ultime pour établir le degré d'inaptitude d'une personne et son besoin de protection. Il n'en demeure pas moins que telle décision reposera essentiellement sur les évaluations qui auront été réalisées, mais pas exclusivement.

Or, la complexité du processus d'évaluation clinique de la personne en vue de déterminer la nécessité de recommander l'ouverture d'un régime de protection est maintenant reconnue chez les cliniciens<sup>16</sup>. La situation de la personne peut exiger que l'on procède à une évaluation approfondie de son processus décisionnel, de ses atteintes cognitives ou de son jugement, lesquels peuvent rendre nécessaire par exemple, l'expertise d'un neuropsychologue<sup>17</sup>. Également, les capacités organisationnelles ou fonctionnelles peuvent parfois être décisives pour déterminer l'autonomie et le besoin de protection. L'évaluation à cet égard est réservée aux ergothérapeutes<sup>18</sup> depuis l'adoption

---

<sup>14</sup> Hélène GUAY, « Quelles sont les responsabilités des intervenants qui réalisent les diverses évaluations en milieu de santé? », dans *Responsabilité et mécanisme de protection* 2004, Services de la formation continue du Barreau du Québec, 2004, p. 189.

<sup>15</sup> C.D. c. *Québec (Curateur public)*, [2001] R.J.Q. 1708, par. 21.

<sup>16</sup> Voir notamment Dominique GIROUX, « L'évaluation clinique de l'inaptitude par les professionnels de la santé et des services sociaux : un défi comportant de nombreux enjeux! », dans *La protection des personnes vulnérables*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Vol. 393, 2015, p. 35 à la page 37.

<sup>17</sup> Dans l'affaire *M.B. c. Centre hospitalier Le Gardeur*, 2004 CanLII 29017 (C.A) dans le cadre d'une autorisation de traitement, cette expertise fut déterminante pour obtenir une ordonnance d'hébergement. Or, un auteur affirme que la « plupart des outils d'évaluation neuropsychologiques n'ont pas été conçus pour prédire la performance de la personne dans son quotidien ou sa vulnérabilité. », D. GIROUX, « L'évaluation clinique de l'inaptitude par les professionnels de la santé et des services sociaux : un défi comportant de nombreux enjeux! », dans *La protection des personnes vulnérables*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Vol. 393, 2015, p. 35 à la page 47.

<sup>18</sup> *Code des professions*, L.R.Q., c. C-26, art. 37 : o) *l'Ordre professionnel des ergothérapeutes du Québec : évaluer les habiletés fonctionnelles, déterminer et mettre en œuvre un plan de traitement et d'intervention, développer, restaurer ou maintenir les aptitudes, compenser les incapacités, diminuer les situations de handicap et adapter l'environnement dans le but de favoriser l'autonomie optimale de l'être humain en interaction avec son environnement.*

du projet de loi 20, en 2009<sup>19</sup>. Ces professionnels sont-ils disponibles et en nombre suffisant? Pour tenter de répondre à ces questions, penchons-nous sur les contraintes auxquelles font face les professionnels afin d'amorcer une réflexion relativement à l'impact de ces contraintes sur la personne à protéger.

### 1.1.2. Les contraintes

Le réseau de la santé vit actuellement des changements majeurs. La charge de travail s'alourdit et le temps devant être consacré au patient est réduit<sup>20</sup>. La clientèle vieillit, son patrimoine est de plus en plus important, les problématiques liées à la santé sont plus complexes et les demandes sont toujours croissantes<sup>21</sup>. Plusieurs auteurs recommandent que toute l'équipe interdisciplinaire soit impliquée pour procéder à l'évaluation. Toutefois, dans les faits, ce n'est pas toujours possible<sup>22</sup>. Parfois, l'organisation du travail ou la non-disponibilité des ressources dans les établissements ne permettent pas une réflexion en équipe. Par conséquent, le travailleur social qui ne peut pas se prononcer sur les aspects qui ne relèvent pas de son champ d'exercices ou de ses compétences n'a que l'histoire psychosociale et l'apport médical pour produire l'évaluation requise. Dans certains cas, cette histoire risque d'être incomplète, faute de temps. Non seulement cette réalité soulève des questions éthiques importantes, mais également légales, car l'importante charge de travail de certains professionnels peut entraîner des délais de nature à mettre en danger l'intégrité du processus ou compromettre les droits des personnes.

*« Les contextes cliniques ne sont pas toujours favorables à une évaluation optimale, peu d'outils sont disponibles au Québec pour soutenir ce processus et le travail en équipe interdisciplinaire n'est pas toujours possible. Pour éviter de porter préjudice à la personne vulnérable, les professionnels de la santé et des services sociaux se doivent de considérer les limites de leur démarche évaluative et des outils utilisés lors de l'analyse de la situation et de la transmission des recommandations »<sup>23</sup>.*

---

<sup>19</sup> Assemblée nationale du Québec, *Loi modifiant le Code des professions et d'autres dispositions législatives dans le domaine de la santé mentale et des relations humaines*, Éditeur officiel du Québec, 2009.

<sup>20</sup> Marie BEAULIEU et Suzanne PHILIPS-NOOTENS, « La détermination de l'incapacité de la personne âgée au carrefour des disciplines : le défi du respect de l'autonomie », dans *La protection des personnes vulnérables*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, Vol. 378, 2014, p. 143 à la page 152.

<sup>21</sup> Dominique GIROUX, « L'évaluation clinique de l'incapacité par les professionnels de la santé et des services sociaux : un défi comportant de nombreux enjeux! », dans *La protection des personnes vulnérables*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Vol. 393, 2015, p. 35 à la page 43.

<sup>22</sup> Dominique GIROUX, « L'évaluation clinique de l'incapacité par les professionnels de la santé et des services sociaux : un défi comportant de nombreux enjeux! », dans *La protection des personnes vulnérables*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Vol. 393, 2015, p. 35, aux pages 40 et 41.

<sup>23</sup> Dominique GIROUX, « L'évaluation clinique de l'incapacité par les professionnels de la santé et des services sociaux : un défi comportant de nombreux enjeux! », dans *La protection des personnes vulnérables*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Vol. 393, 2015, p. 35 à 58.

À ces éléments organisationnels et cliniques, s'ajoute la difficulté d'obtenir un consensus non seulement sur la définition de l'inaptitude, mais également sur le besoin de protection. Cette difficulté s'explique en partie par la formation de chacune des disciplines concernées et l'approche particulière qu'elle génère<sup>24</sup>. La vision peut être différente d'un intervenant à l'autre selon ses valeurs, ses convictions professionnelles et sa tolérance au risque<sup>25</sup>. Les professionnels peuvent avoir à faire face à un dilemme entre sauvegarder l'autonomie, comme l'exigent la loi et les valeurs phares dans notre société<sup>26</sup>, et protéger la personne vulnérable.

Enfin, rappelons que le principal objectif à atteindre en matière de régime de protection est de déterminer le fonctionnement réel de la personne. Pour le travailleur social amené à rédiger l'évaluation psychosociale, il s'agit d'évaluer le fonctionnement social, de « *soutenir et rétablir le fonctionnement social de la personne en réciprocité avec son milieu dans le but de favoriser le développement optimal de l'être humain en interaction avec son environnement* »<sup>27</sup>. Or, il est maintenant documenté que les différents outils d'évaluation utilisés dans les milieux cliniques ne soient pas une bonne valeur prédictive des risques à domicile ou dans le quotidien de la personne<sup>28</sup>. En outre, selon un intervenant, ces outils ne peuvent prétendre à la qualité de l'évaluation clinique<sup>29</sup>. Les tests ou échelles de mesures cognitives, « *généralement trop imprécis pour déterminer véritablement la compréhension, l'appréciation le raisonnement et l'expression d'un choix de la personne* »<sup>30</sup>, présentent des variations importantes selon l'interprétation qu'en fait le clinicien, la langue ou la culture de la personne évaluée<sup>31</sup>. Néanmoins, une

---

<sup>24</sup> Marie BEAULIEU et Suzanne PHILIPS-NOOTENS, « La détermination de l'inaptitude de la personne âgée au carrefour des disciplines : le défi du respect de l'autonomie », dans *La protection des personnes vulnérables*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, Vol. 378, 2014, p. 143, à la page 146.

<sup>25</sup> Dominique GIROUX, « L'évaluation clinique de l'inaptitude par les professionnels de la santé et des services sociaux : un défi comportant de nombreux enjeux! », dans *La protection des personnes vulnérables*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Vol. 393, 2015, à la page 44.

<sup>26</sup> Marie BEAULIEU et Suzanne PHILIPS-NOOTENS, « La détermination de l'inaptitude de la personne âgée au carrefour des disciplines : le défi du respect de l'autonomie », dans *La protection des personnes vulnérables*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, Vol. 378, 2014, p. 143.

<sup>27</sup> *Code des professions*, L.R.Q., c. C-26, art. 37 d) i).

<sup>28</sup> Dominique GIROUX, « L'évaluation clinique de l'inaptitude par les professionnels de la santé et des services sociaux : un défi comportant de nombreux enjeux! », dans *La protection des personnes vulnérables*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Vol. 393, 2015, à la page 47.

<sup>29</sup> Marie BEAULIEU et Suzanne PHILIPS-NOOTENS, « La détermination de l'inaptitude de la personne âgée au carrefour des disciplines : le défi du respect de l'autonomie », dans *La protection des personnes vulnérables*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, Vol. 378, 2014, p. 143, à la page 150.

<sup>30</sup> Marie BEAULIEU et Suzanne PHILIPS-NOOTENS, « La détermination de l'inaptitude de la personne âgée au carrefour des disciplines : le défi du respect de l'autonomie », dans *La protection des personnes vulnérables*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, Vol. 378, 2014, p. 143, à la page 166.

<sup>31</sup> Marie BEAULIEU et Suzanne PHILIPS-NOOTENS, « La détermination de l'inaptitude de la personne âgée au carrefour des disciplines : le défi du respect de l'autonomie », dans *La protection des personnes vulnérables*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, Vol. 378, 2014, p. 143, à la page 150. D. GIROUX, « L'évaluation clinique de l'inaptitude par les professionnels de la santé et des services sociaux : un défi comportant de nombreux enjeux! », dans *La protection des personnes vulnérables*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Vol. 393, 2015, p. 35, à la page 46.

étude démontre que plusieurs professionnels s'appuient largement sur ces outils pour étayer leur jugement clinique<sup>32</sup>.

Le produit final, soit le rapport, peut donc dans bien des cas être imparfait, c'est le moins qu'on puisse dire. Ce rapport sera néanmoins le fondement de la protection.

Enfin, dans ce processus de cueillette d'information (et nous verrons ci-dessous que ces informations seront aussi divulguées), le rôle des professionnels et leurs obligations légales et déontologiques à l'égard de leur patient, présente une inquiétante instabilité qui n'a pas été clairement définie ni précisée par le législateur. Alternant entre clinicien et expert, soignant et évaluateur, telle mouvance est susceptible de compromettre, sinon la relation thérapeutique, du moins les droits de la personne concernée. Nous reviendrons sur cet aspect. D'abord, voyons la portée de ces évaluations.

## 1.2. Les informations autorisées par le législateur

L'article 14 de la *Loi sur le curateur public* est complété par la réglementation adoptée sous l'autorité de l'article 68 de cette même loi. Cette réglementation porte sur les renseignements que le directeur général<sup>33</sup> d'un établissement mentionné dans l'article 14 doit fournir au Curateur public en vertu de cet article. Ce *Règlement d'application de la Loi sur le curateur public*<sup>34</sup> crée une brèche extrêmement importante sur le droit du patient à la confidentialité de son dossier et au respect du secret professionnel. Il place également les professionnels à l'intérieur d'une brèche tout aussi importante de leurs obligations légales et déontologiques en regard de leur patient. Son contenu n'est pas banal et il vaut la peine de le citer au long :

1. Pour l'application de l'article 14 de la Loi sur le curateur public (chapitre C-81), le directeur général d'un établissement de santé ou de services sociaux transmet au curateur public les renseignements suivants sur le majeur:

1° ses noms et prénoms tels qu'ils sont constatés dans son acte de naissance, son adresse, son sexe, son état civil, sa date de naissance, son numéro d'assurance sociale, ainsi que toute autre information permettant une identification complète du majeur;

2° tout renseignement connu sur son milieu de vie, ses biens et ses revenus;

---

<sup>32</sup> Marie BEAULIEU et Suzanne PHILIPS-NOOTEN, « La détermination de l'inaptitude de la personne âgée au carrefour des disciplines : le défi du respect de l'autonomie », dans *La protection des personnes vulnérables*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Vol. 378, 2014, p. 143, à la page 151.

<sup>33</sup> Les responsabilités liées à la communication du rapport peuvent aussi être accomplies par le directeur des services professionnels selon l'article 1 par. 5 du *Règlement d'application de la Loi sur le curateur public*, c. C-81, r. 1 et l'article 204 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q, c. S-4.2.

<sup>34</sup> Chapitre C-81, r. 1.

3° le nom de l'établissement où est traité le majeur ou qui lui donne des services ainsi que les noms des intervenants et de toute autre personne pouvant fournir des renseignements supplémentaires à son sujet;

4° l'évaluation médicale et psychosociale faite par ceux qui ont examiné le majeur ainsi que tout renseignement permettant de qualifier l'état du majeur et comprenant notamment des informations portant sur la nature et le degré d'inaptitude du majeur à prendre soin de lui-même ou à administrer ses biens, sur les causes et la durée prévisible de cette inaptitude, sur la nature et l'étendue de ses besoins et sur les autres circonstances de sa condition;

5° l'avis du directeur général de l'établissement de santé ou de services sociaux ou, le cas échéant, du directeur des services professionnels du centre hospitalier sur l'opportunité d'ouvrir un régime de protection pour le majeur;

6° le nom et l'adresse des personnes qui ont qualité pour demander l'ouverture d'un régime de protection, si elles sont connues;

7° toute information connue permettant de déterminer si le majeur a confié à une personne un mandat pour prendre soin de sa personne ou administrer ses biens et d'identifier et de retracer le mandataire;

8° dans le cas où il est établi que le majeur a confié à une personne un mandat pour prendre soin de sa personne ou administrer ses biens, tout renseignement connu permettant d'établir si le mandat a été homologué et s'il est suffisant et fidèlement exécuté.

Également, il n'est pas inutile de préciser les effets de la *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*<sup>35</sup> qui prévoit un examen clinique psychiatrique de la personne, contre son gré, à l'issue duquel un rapport sera communiqué au tribunal par le directeur des services professionnels ou, à défaut d'un tel directeur, au directeur général de l'établissement<sup>36</sup>, portant « *sur l'opportunité d'ouvrir à son égard un régime de protection du majeur* »<sup>37</sup>.

En somme, tout un processus de communication d'information hautement sensible composé de renseignements sur l'état de santé de la personne, mental et physique, ses antécédents médicaux, le diagnostic, sa situation financière, ses relations familiales et personnelles, le tout sans aucune mesure légale imposant avec précision aux professionnels ayant réalisé les évaluations de solliciter sinon d'obtenir, l'avis de la personne concernée relativement à une atteinte aussi importante à plusieurs droits pourtant fondamentaux, dont le droit à la vie privée. Or, même à l'issue de ces évaluations, et, quelles que soient les conclusions des rapports, cette personne continue à être apte en vertu de l'article 4 C.c.Q., qui se lit comme suit :

---

<sup>35</sup> *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*, RLRQ, chapitre P-38.001.

<sup>36</sup> *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*, RLRQ, chapitre P-38.001, art. 4.

<sup>37</sup> Art. 29 C.c.Q.

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

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

À l'étape de l'élaboration et de la communication des évaluations médicale et psychosociale, le régime de « *représentation ou d'assistance* » qui permet sinon de faire échec, du moins d'effriter la présomption d'aptitude, n'est pas encore en vigueur. Et pourtant, le processus législatif qui précède la mise en place de la protection opère un tel effritement avec une efficacité redoutable. Alors que le *Code civil du Québec* énonce clairement qu'une des finalités recherchées pour la protection des personnes vulnérable est la sauvegarde de leur autonomie<sup>38</sup>, notion plus d'une fois discutée par la Cour suprême<sup>39</sup>, et reconnue comme faisant partie intégrante des valeurs protégées par nos Chartes, un constat s'impose : en perdant ce contrôle si tôt dans le processus de protection, la personne perd un noyau central de sa personnalité, sur un plan juridique<sup>40</sup>. Ceci nous amène, encore une fois, à nous demander si la fin justifie les moyens. Voyons maintenant si les règles qui s'imposent aux professionnels en ces matières devraient permettre d'atténuer ces effets.

## 2. Obligations des professionnels

Les professionnels de la santé recherchent le bien de leur patient. Pour ce faire, ils interviennent auprès de lui et selon la Charte, le droit civil et la déontologie professionnelle, cette intervention doit se réaliser dans le respect de l'autonomie du patient. Or, dans le processus de mise en place de la protection, on impose au praticien une attitude qui, suivant les contextes, pourrait sembler ne pas être en harmonie avec les obligations déontologiques inhérentes à la relation liant le soignant et la personne soignée. La littérature scientifique reconnaît que les professionnels font parfois face à un dilemme entre les règles mises en place dans notre droit au fil des années pour assurer la protection du patient vulnérable et celles qui prônent la sauvegarde de son autonomie. Il n'est pas toujours simple d'établir « *la meilleure chose à faire dans les circonstances* »<sup>41</sup> ni de cerner jusqu'où il peut, ou doit aller pour la mise en œuvre de la protection. Ceci

---

<sup>38</sup> Art. 257 C.c.Q.

<sup>39</sup> Voir notamment : *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519; *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5 (CanLII) et *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30.

<sup>40</sup> Sur ce sujet, le lecteur est invité à consulter l'excellent texte de François DUPIN : *Réflexions sur l'acception juridique de l'autonomie*, dans *Autonomie et protection*, Vol. 261, 2007, p. 161, de même que, Barbara FRANK, *Réflexions éthiques sur la sauvegarde de l'autonomie*, dans *Pouvoirs publics et protection* Vol. 182, 2003, p. 183, à la page 196, qui souligne l'importance de « *l'équilibre entre le devoir d'une société (et de ses membres) de protéger une personne vulnérable et le besoin fondamental de respecter l'autonomie et la dignité de cette dernière.* », à la page 196.

<sup>41</sup> Lyse GAUTHIER et Marielle PAUZÉ, « L'évaluation psychosociale dans le cadre des régimes de protection : l'acceptation de la solitude des choix difficiles pour le travailleur social », dans *La protection des personnes vulnérables*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Vol. 344, 2012, p. 79, à la page 98.

est particulièrement manifeste dans le cadre de l'article 48 de la Charte qui impose un véritable devoir de protection :

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

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

[Nos soulignés]

La jurisprudence a établi que les travailleurs sociaux sont des « *personnes qui en tiennent lieu* » au sens de cet article<sup>42</sup>. Elle n'a toutefois pas précisé comment ce devoir, et ce droit de protection devaient être conciliés avec les autres droits, dont le droit au respect de sa vie privée<sup>43</sup> et au respect du secret professionnel<sup>44</sup>. Ainsi, cette même Charte ne précise pas ce qui doit advenir de ces autres droits et n'offre aucun guide pour ceux qui ont pourtant le devoir de protéger.

Dans les pages qui suivent, nous ferons un survol des obligations des professionnels appelés à réaliser les évaluations pour faire ressortir que l'article 270 C.c.Q. instaure, lui aussi, un processus qui, non seulement présente des enjeux éthiques importants, mais peut sembler mettre en conflit des règles de droit sinon d'égale importance, du moins intimement liées dans leur objet et leur effet : les obligations déontologiques. Nous pensons ici à toutes les règles qui instaurent les droits de la personnalité<sup>45</sup> et les obligations corollaires prévues dans les règles de droit professionnel<sup>46</sup>. Si ce conflit n'est pas résolu, le résultat aura des conséquences extrêmement importantes sur les droits fondamentaux des personnes et, dans la même foulée, exposera les praticiens à un dilemme entre violer les obligations déontologiques qui les lient à leur patient et la réalisation de cette évaluation imposée par la loi.

Ainsi, pour que le processus forme un tout cohérent, le rôle d'évaluateur au sens de l'article 270 C.c.Q. doit s'harmoniser avec le mandat de soignant. Voyons donc les principales obligations qui sont interpellées, soit l'obligation d'obtenir un consentement libre et éclairé, de respecter le secret professionnel et le devoir de loyauté.

## **2.1. Obtenir le consentement libre et éclairé**

---

<sup>42</sup> *Commission des droits de la personne c. Brzozowski*, [1994] R.J.Q. 1447 (T.D.P.Q.).

<sup>43</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 5.

<sup>44</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 9.

<sup>45</sup> Art. 3 C.c.Q.; *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 1 à 9.1.

<sup>46</sup> *Code des professions*, L.R.Q., c. C-26, art. 60.4, et ses règlements; *Code de déontologie des médecins*, R.R.Q., c. M-9, r. 17; *Code de déontologie des membres de l'Ordre professionnel des travailleurs sociaux et des thérapeutes conjugaux et familiaux du Québec*, R.R.Q., c. C-26, r. 286.

Il est maintenant acquis dans notre droit que « [t]oute personne est inviolable »<sup>47</sup> et a droit à son intégrité. Par voie de conséquence, « [n]ul ne peut être soumis sans son consentement à des soins, quelle qu'en soit la nature, qu'il s'agisse d'examens, de prélèvements, de traitements ou de toute autre intervention »<sup>48</sup>. Penchons-nous sur la teneur de cette règle en regard de l'article 270 C.c.Q.

### 2.1.1. Les évaluations sont un « soin »

Dans la situation visée par l'article 270 C.c.Q., la personne reçoit des soins ou des services d'un établissement de santé ou de services sociaux, et elle semble avoir le besoin d'être assistée ou représentée dans l'exercice de ses droits civils. Les intervenants doivent obtenir un consentement pour soumettre cette personne aux évaluations, car ces évaluations sont « un soin » au sens de l'article 11 C.c.Q. En effet, ceci est clairement énoncé dans les commentaires du ministre de la Justice, formulés lors des travaux ayant précédé l'adoption de l'article 11 C.c.Q., maintes fois cités et repris par la Cour d'appel et la doctrine :

*« Comme l'a précisé la Cour d'appel, le mot soins vise « toutes espèces d'examens, 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 est dès lors indéniable que les examens dans le cadre de l'évaluation de l'aptitude d'une personne à consentir aux soins ou dans le cadre de l'ouverture d'un régime de protection, constituent des soins au sens de l'article 11 C.c.Q. »<sup>49</sup>.*

Par voie de conséquence, et d'évidence, dirions-nous, les intervenants des établissements de santé sont tenus d'obtenir de leur patient un consentement avant de lui prodiguer ce soin que sont les évaluations médicale et psychosociale qui composeront le rapport du directeur général de l'établissement :

*« Le consentement est la pierre angulaire de tout le système ; c'est celui qui vient concrétiser le droit à l'autonomie et qui rend licite l'atteinte portée au corps humain. Analysée traditionnellement comme une condition nécessaire à la formation du contrat qui fonde la relation patient-médecin, l'exigence du consentement nous renvoie aujourd'hui à la théorie des droits fondamentaux. Sauf si une exception est prévue à la loi, les intervenants du domaine de la santé sont tenus d'obtenir le consentement du patient. Du point de vue du droit civil, comme sur le plan de la déontologie, il s'agit*

---

<sup>47</sup> Art. 10 C.c.Q.

<sup>48</sup> Art. 11 C.c.Q.

<sup>49</sup> Dominique GOUBAU « Quand une personne refuse de se soumettre à une évaluation de son aptitude, on fait quoi? », dans *La protection des personnes vulnérables*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Vol. 393, 2015, p. 112. Voir également Anne-Marie VEILLEUX, « Le constat de l'inaptitude à consentir aux soins : par qui et comment? », dans *La protection des personnes vulnérables*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Vol. 344, 2012, p. 1; et Édith DELEURY et Dominique GOUBAU *Le droit des personnes physiques*, 5<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 112 et 113 au même effet.

*pour eux d'un devoir, auquel sont également rattachées des sanctions pénales* »<sup>50</sup>.

[Nos soulignés]

Enfin, cette obligation est spécifiquement prévue dans le Code de déontologie des médecins<sup>51</sup> :

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

Le Code de déontologie des travailleurs sociaux<sup>52</sup> n'a pas de disposition analogue. Néanmoins, cette obligation s'applique à eux tout comme aux autres professionnels qui pourraient être appelés à participer aux évaluations visées par l'article 270 C.c.Q.,

Voyons maintenant quels sont les éléments essentiels à cette démarche clinico-légale.

### **2.1.2. Les éléments essentiels au consentement libre et éclairé**

L'aptitude se présume en droit québécois et seul un tribunal compétent a le pouvoir de déclarer une personne inapte et de confier à une autre l'exercice de ses droits civils. D'ici là, les professionnels ayant à évaluer un patient dont l'aptitude et le besoin de protection sont au centre des préoccupations se doivent de faire leur travail en respectant le *Code civil du Québec*, le Code de déontologie et les règles d'éthique, chacun ayant une importance qui peut varier selon la condition de la personne. Procéder à l'évaluation de cette dernière, alors que les habiletés pour recevoir de l'information et prendre des décisions sont ou semblent altérées, ou pourraient l'être ou le devenir, présente des défis et des difficultés uniques. Il n'en demeure pas moins qu'une évaluation rigoureuse est nécessaire à la relation. Elle commence, lorsque le moment est venu d'obtenir un consentement libre et éclairé du patient, par l'évaluation de son aptitude à consentir à ses soins.

#### **2.1.2.1. L'évaluation de l'inaptitude**

L'évaluation de l'inaptitude à consentir aux soins suit une démarche tout à fait différente de l'évaluation relative à l'inaptitude en matière de régime de protection. En effet, dans un arrêt célèbre rendu en 1994, la Cour d'appel a énoncé les règles de droit en cette

---

<sup>50</sup> Édith DELEURY et Dominique GOUBAU, *Le droit des personnes physiques*, 5<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 113-114.

<sup>51</sup> *Code de déontologie des médecins*, c. M-9, r. 17.

<sup>52</sup> *Code de déontologie des membres de l'Ordre professionnel des travailleurs sociaux et des thérapeutes conjugaux et familiaux du Québec*, *Code des professions*, c. C-26.

matière<sup>53</sup> largement reprises par la doctrine<sup>54</sup>. Ces règles sont fondées sur les droits à la liberté, à l'inviolabilité et à l'intégrité de la personne de même qu'au respect de la vie privée<sup>55</sup>. L'évaluation doit être effectuée suivant un test en cinq points clairement définis et interprétés au cours des vingt dernières années. On pourrait donc être tenté de croire qu'elles devraient être bien ancrées aujourd'hui dans les mœurs des praticiens, qu'ils soient cliniciens ou juristes. Cependant, des études et des analyses récentes mettent en lumière des situations où ces règles ne sont pas respectées, montrant une lacune importante entre les pratiques et les exigences posées par la loi et la jurisprudence<sup>56</sup>. Il reste donc encore beaucoup de travail à faire pour assurer le respect des droits fondamentaux des personnes qu'on allègue inaptes et en besoin de soins ou de protection.

Il faut cependant reconnaître que la situation du professionnel qui s'apprête à évaluer présente sinon une certaine ambiguïté du moins des éléments contradictoires. Ainsi, alors que l'aptitude ou l'inaptitude de la personne à prendre soin d'elle-même<sup>57</sup>, ce qui veut dire notamment à consentir à ses soins, est au cœur de la démarche d'évaluation proposée, que cette évaluation est un soin qui requiert un consentement, ne tourne-t-on pas en rond en exigeant du praticien d'évaluer l'aptitude de son patient à consentir à l'évaluation de son aptitude avant de procéder à évaluer l'inaptitude?

On l'a dit, l'application de l'article 270 C.c.Q., est dans la sphère des droits de la personnalité qui reçoivent dans notre droit une protection privilégiée.

Le test en cinq volets énoncé par la Cour d'appel se doit donc d'être appliqué. Étant une matière relative à l'inviolabilité et à l'autonomie de la personne, ceci nous apparaît être d'ordre public. Bien que l'évaluation de l'inaptitude ne soit pas toujours simple à réaliser, une conclusion claire à cet égard se doit d'être posée, car elle dictera les règles juridiques à appliquer et le mode d'intervention qui suivra, dont la possibilité ou la nécessité d'obtenir un consentement substitué<sup>58</sup>.

Ce test vise essentiellement à établir la capacité de comprendre les paramètres de la décision à prendre afin d'obtenir un consentement libre et éclairé du patient. Dans un

---

<sup>53</sup> *Institut Philippe-Pinel de Montréal c. G. (A.)*, [1994] R.J.Q. 2523; *M.B. c. Centre hospitalier Le Gardeur*, 2004 CanLII 29017 (C.A). Essentiellement à caractère médical, ce test n'est pas adapté à toutes les situations de vulnérabilité : Anne-Marie VEILLEUX, « Le constat de l'inaptitude à consentir aux soins : par qui et comment? », dans *La protection des personnes vulnérables*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 1.

<sup>54</sup> Edith DELEURY et Dominique GOUBAU, *Le droit des personnes physiques*, 5<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 123-124.

<sup>55</sup> Art. 3 C.c.Q. et art. 1 *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12.

<sup>56</sup> Dominique GOUBAU « Quand une personne refuse de se soumettre à une évaluation de son aptitude, on fait quoi? », dans *La protection des personnes vulnérables*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Vol. 393, 2015, p. 105, à la page 108.

<sup>57</sup> Ou à administrer ses biens et exercer ses droits civils.

<sup>58</sup> Art. 15 et 16 C.c.Q.

texte récent, Me Anne-Marie Veilleux soulignait, à juste titre, que ce test apparaît plus ou moins bien adapté lorsque l'essence du soin proposé n'est pas de nature médicale<sup>59</sup> :

*«Par exemple, il apparaît moins pertinent de se demander si “le majeur comprend la nature de la maladie pour laquelle un traitement lui est proposé” (volet 1 du test) lorsque le soin proposé est un suivi psychosocial ayant pour objectif de faciliter l'insertion sociale et qu'il l'est à un majeur présentant une déficience légère»<sup>60</sup>.*

Ainsi, lorsque le «soin» proposé est une évaluation psychosociale, il est nécessaire d'informer la personne sur la nature de l'évaluation de même que sur les éléments suivants :

- Le but de l'évaluation, soit rédiger un rapport qui déterminera l'aptitude à administrer ses biens et sa personne et sa finalité, soit l'ouverture éventuelle d'un régime de protection;
- Les bienfaits et les avantages liés à cette finalité;
- Les avantages et les risques liés à cette évaluation;
- Les avantages et les risques à ne pas accepter cette évaluation; et
- l'utilisation éventuelle de ce rapport soit le dépôt dans le cadre d'une procédure judiciaire, puisque seul un tribunal peut ouvrir un régime de protection.

Il est enfin nécessaire de déterminer si la personne est apte à consentir à cette évaluation.

Voyons maintenant avec un peu plus de précision la nature des informations qui doivent à notre avis être transmises au majeur pour que le consentement obtenu soit non seulement libre, mais éclairé.

#### **2.1.2.2. Les informations à transmettre**

La jurisprudence et la doctrine ont établi que l'obligation de renseigner consiste à fournir une information suffisante pour permettre au patient de prendre la meilleure décision possible pour lui. Il s'agit d'un processus, et non d'une simple formalité et encore moins d'un formulaire à remplir, et suppose un dialogue et l'échange d'informations entre le patient et le professionnel.<sup>61</sup> Il nous apparaît donc que dans ce processus, le patient doit être informé du but et des effets du rapport qui sera rédigé à l'issue de l'évaluation et l'utilisation éventuelle de ce document, comme nous le verrons ci-dessous.

---

<sup>59</sup> Anne-Marie VEILLEUX, « Le constat de l'inaptitude à consentir aux soins : par qui et comment? », dans *La protection des personnes vulnérables*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, p.1, à la page 33.

<sup>60</sup> Anne-Marie VEILLEUX, « Le constat de l'inaptitude à consentir aux soins : par qui et comment? », dans *La protection des personnes vulnérables*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 1, à la page 33.

<sup>61</sup> Suzanne PHILIPS-NOOTENS, Pauline LESAGÉ-JARJOURA, et Robert P. KOURI, *Éléments de responsabilité civile médicale*, 3e édition, Éditions Yvon Blais, 2007.

### a) Le but et les effets du rapport

Le professionnel se doit de divulguer en premier lieu qu'il évalue la personne dans le but de remplir les conditions de l'article 270 C.c.Q. Les informations à transmettre, qui sont à notre avis des éléments inhérents au consentement libre et éclairé sont les suivantes :

- On cherchera à établir, par différents tests et entrevues cliniques, si la personne est apte à administrer ses biens et à prendre soin d'elle-même;
- Une démarche sera effectuée auprès des proches pour obtenir des faits de nature à établir si la personne est apte à administrer ses biens et à prendre soin d'elle-même et, dans la négative, qui devrait être nommé pour la représenter;
- On cherchera enfin à établir *«la nature et le degré d'inaptitude du majeur, l'étendue de ses besoins et les autres circonstances de sa condition, ainsi que sur l'opportunité d'ouvrir à son égard un régime de protection»*<sup>62</sup>.

Le consentement constitue :

*«la rencontre, non pas de volontés abstraites, mais bien de volontés individuelles : ce que le praticien est tenu de révéler ou même, à l'occasion de passer sous silence, doit, en tenant compte des circonstances particulières de chaque cas, s'apprécier in abstracto, c'est-à-dire selon la norme abstraite de la diligence du praticien avisé et prudent, tout en se rappelant qu'il doit s'assurer in concreto que le patient a compris les explications fournies et a pu dès lors donner un consentement éclairé»*<sup>63</sup>.

### b) L'utilisation éventuelle du rapport

Le troisième paragraphe de l'article 3.06.01 du *Code de déontologie des travailleurs sociaux* prévoit ce qui suit :

**3.06.01.** Le travailleur social doit s'assurer que son client soit pleinement informé des utilisations éventuelles des renseignements confidentiels qu'il a obtenus<sup>64</sup>.

[Nos soulignés]

Cette précision confirme que non seulement le patient doit être informé que le travailleur social procède à une évaluation psychosociale, mais que certains renseignements

---

<sup>62</sup> Art. 270 C.c.Q.

<sup>63</sup> Suzanne PHILIPS-NOOTENS, Pauline LESAGE-JARJOURA, et Robert P. KOURI, *Éléments de responsabilité civile médicale*, 3<sup>e</sup> édition, Éditions Yvon Blais, 2007, à la page 141.

<sup>64</sup> Voir également ORDRE DES TRAVAILLEURS SOCIAUX ET DES THÉRAPEUTES CONJUGAUX ET FAMILIAUX DU QUÉBEC, *Guide de pratique, L'évaluation psychosociale dans le contexte des régimes de protection, du mandat donné en prévision de l'inaptitude et des autres mesures de protection du majeur*, Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2011, à la page 35.

protégés par le secret professionnel seront inscrits dans son rapport et que ce document pourra être divulgué à des tiers. Ceci, à notre avis, fait partie des informations qui doivent impérativement être divulguées au patient apte à consentir à ses soins, ou à la personne autorisée à consentir pour lui<sup>65</sup>, afin d'obtenir de leur part un consentement éclairé. Plus spécifiquement, le professionnel doit préciser que les évaluations médicale et psychosociale, si elles concluent que la personne est inapte, seront divulguées à plusieurs personnes dont :

- Le Curateur public du Québec, les membres de son personnel et, dans certains cas, l'avocat qui le représenterait devant le tribunal;
- Le notaire qui procédera à une demande d'homologation;
- Les membres appelés à être convoqués à l'assemblée de parents, alliés et amis, laquelle sera éventuellement tenue si la recommandation est qu'un régime de protection devrait être ouvert<sup>66</sup>;
- Les personnes habilitées à demander l'ouverture d'un régime de protection;
- Aux personnes qui contestent l'ouverture d'un régime<sup>67</sup> et leurs avocats.

L'omission par le professionnel de divulguer les éléments essentiels à l'obtention d'un consentement libre et éclairé est de nature à vicier, à notre avis, tout le processus. Dans un tel cas, il est possible de soutenir que ces documents ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits et libertés fondamentaux. Par conséquent, le majeur pourrait faire valoir qu'ils ne devraient pas pouvoir être déposés en preuve dans le cadre du débat relatif au régime de protection ou à l'homologation du mandat soutenu à cet égard par l'article 2858 C.c.Q. qui prévoit ce qui suit :

**2858.** Le tribunal doit, même d'office, rejeter tout élément de preuve obtenu dans des conditions qui portent atteinte aux droits et libertés fondamentaux et dont l'utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Il n'est pas tenu compte de ce dernier critère lorsqu'il s'agit d'une violation du droit au respect du secret professionnel.

Dans un arrêt phare rendu en 2001, la Cour d'appel a affirmé que les exigences imposées par l'article 270 C.c.Q. «*sont obligatoires en raison de l'importance des conséquences de la procédure initiée contre le majeur*»<sup>68</sup>. En outre, tout en

---

<sup>65</sup> Art. 15 C.c.Q.

<sup>66</sup> Art. 878.0.1 C.p.c.

<sup>67</sup> Raymond DORAY, « La divulgation des évaluations médicales et psychosociales requises pour l'ouverture d'un régime de protection du majeur et le respect de la vie privée », dans *Famille et protection*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Vol. 219, 2005, p. 213 à 215.

<sup>68</sup> C.D. c. *Québec (Curateur public)*, [2001] R.J.Q. 1708, au paragraphe 22.

reconnaissant que les garanties procédurales énoncées par cet article en faveur du majeur «ne sont pas des garanties procédurales comme le droit d'être entendu, d'être avisé, de contre-interroger ou d'être représenté»<sup>69</sup>, l'omission de respecter les obligations qu'il impose permet au majeur de demander le rejet du processus judiciaire :

*«[l']» accomplissement des obligations de l'article 270 C.c.Q. est un préliminaire à l'exercice du droit pour le Curateur public d'être requérant à l'ouverture d'un régime de protection et que son inexécution constitue une nullité relative dont toute partie, et au premier chef le majeur lui-même, peut se plaindre en demandant le rejet de la requête fautive de qualité du requérant»<sup>70</sup>.*

Dans cette affaire, la Cour fut d'avis que le majeur avait renoncé à soulever le non-respect des exigences procédurales de l'article 270 C.c.Q., de sorte qu'il ne pouvait plus obtenir le rejet de la demande. Cependant, si le majeur n'avait pas renoncé à soulever la violation de l'article 270 C.c.Q., pouvons-nous en conclure que les rapports ainsi obtenus et la procédure judiciaire sur lesquels elle était fondée auraient pu être rejetés?

Il est aussi possible de soutenir que les évaluations réalisées sans l'obtention préalable d'un consentement libre et éclairé ont été réalisées d'une façon telle qu'elles ont violé les droits fondamentaux de la personne concernée, dont son droit à l'autodétermination. Ce droit fait partie intégrante du droit à la liberté. Il bénéficie d'ailleurs d'une protection constitutionnelle<sup>71</sup>. Le majeur ainsi lésé pourrait-il demander le rejet des rapports? Il est permis de le croire. Devant l'importance des enjeux, n'y aurait-il pas lieu d'instaurer un processus de type voir dire? Ce dernier permettrait d'établir l'admissibilité en preuve des évaluations dans les cas où il est allégué qu'elles ont été obtenues en violation des droits fondamentaux. Autrement, n'y aurait-il pas lieu de conclure que leur utilisation serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice?

Enfin, si le consentement libre et éclairé a été obtenu, c'est-à-dire sur tous les éléments essentiels, incluant le but de l'évaluation et les destinataires éventuels du rapport, cela emporte à notre avis le consentement à la levée du secret professionnel et à la divulgation du rapport aux personnes mentionnées ci-dessus<sup>72</sup>. Toutefois, il faut que ce

<sup>69</sup> C.D. c. *Québec (Curateur public)*, [2001] R.J.Q. 1708, au paragraphe 22.

<sup>70</sup> C.D. c. *Québec (Curateur public)*, [2001] R.J.Q. 1708, au paragraphe 23.

<sup>71</sup> *Godbout c. Ville de Longueuil* [1997] 3 R.C.S. 844 : « Je suis plutôt d'avis que l'autonomie protégée par le droit à la liberté garantie par l'art. 7 ne comprend que les sujets qui peuvent à juste titre être qualifiés de fondamentalement ou d'essentiellement personnels et qui impliquent, par leur nature même, des choix fondamentaux participant de l'essence même de ce que signifie la jouissance de la dignité et de l'indépendance individuelles. », au paragraphe 66. Voir également *Carter c. Canada (Procureur général)* 2015 CSC 5 (CanLII), au paragraphe 27.

<sup>72</sup> 878.0.1. Le notaire doit obtenir et faire état de l'évaluation médicale et psychosociale, de l'interrogatoire du majeur et des autres pièces pertinentes à l'assemblée de parents, d'alliés ou d'amis. L'article 878.0.1 C.p.c. se retrouve aux articles 314 et 315 du nouveau *Code de procédure civile* :

**314.** Lorsqu'une assemblée de parents, d'alliés ou d'amis ou une réunion est tenue, le notaire informe le demandeur, la personne concernée et les intéressés présents sur la démarche entreprise et il reçoit d'eux les observations susceptibles de l'éclairer dans l'établissement de ses conclusions. Il examine avec eux les témoignages, les documents et

rapport conclue à l'inaptitude de la personne et que la demande respecte les paramètres de l'article 22 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*<sup>73</sup>.

### 2.1.3. Le consentement substitué

Ainsi, la règle est que l'intervenant, qu'il soit médecin, travailleur social ou ergothérapeute, doit proposer le soin et le patient est celui qui décide de l'accepter ou de le refuser, à moins qu'il ne soit inapte à consentir à ses soins, auquel cas le consentement substitué devra être obtenu. Ce consentement sera donné par une des personnes énumérées à l'article 15 C.c.Q. et portera sur les mêmes éléments que ceux énoncés ci-dessus.

Si cette personne est empêchée ou refuse de consentir, et que ce refus apparaît injustifié, qu'en est-il? Également, qu'en est-il des cas où la personne est inapte à consentir à ses soins et refuse catégoriquement de se soumettre à l'examen? Une autorisation judiciaire peut-elle être obtenue, tel que le prévoit l'article 16 C.c.Q.? Il énonce ce qui suit :

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

Dans la mesure où les évaluations sont «un soin», étant entendu que ce concept est large, on pourrait croire que l'article 16 C.c.Q. s'applique. Cependant, seuls les soins «requis par l'état de santé» sont visés par cette disposition et ce processus. Les évaluations à réaliser pour déterminer si une personne est inapte et en besoin de protection entrent-elles dans cette catégorie? Dans la négative, le recours au tribunal ne serait utile que pour lui substituer le consentement de la personne visée par l'article 15 C.c.Q. En effet, en cas de refus catégorique du majeur inapte, un tel recours au tribunal serait inutile puisque ce dernier sera tenu de respecter le refus.<sup>74</sup> Sur ce qui correspond à un soin requis par l'état de santé, voici ce qu'écrit le professeur Koury :

---

les autres éléments de preuve qui lui sont présentés, lesquels peuvent porter sur tout fait pertinent, même survenu depuis la demande. S'il n'est pas requis de tenir une réunion, il reçoit leurs observations par tout autre moyen et les note au procès-verbal de ses opérations.

<sup>73</sup> RLRQ, c. S-4.2, art. 22 : (...). La personne qui atteste sous serment qu'elle entend demander pour un usager l'ouverture ou la révision d'un régime de protection ou l'homologation d'un mandat donné en prévision de son inaptitude, a droit d'accès aux renseignements contenus dans l'évaluation médicale et psychosociale de cet usager, lorsque l'évaluation conclut à l'inaptitude de la personne à prendre soin d'elle-même et à administrer ses biens. Un seul requérant a droit d'accès à ces renseignements.

<sup>74</sup> Art. 23 C.c.Q.

«(...) on doit éviter de confondre l'expression "requis" avec la notion de nécessité, même si les dictionnaires d'usage commun semblent affirmer que "requis" est défini par "demandé, exigé comme nécessaire". Il nous semble que le mot "exigé" doit s'interpréter dans le sens plus large "d'opportun", car il existe certes des soins thérapeutiques que l'on devrait administrer, mais qui ne sont pas absolument nécessaires pour la santé de la personne. D'ailleurs, comme l'indique l'article 12 C.c.Q., on exige que, lorsque l'on consent pour autrui, les soins soient opportuns et bénéfiques. Le mot nécessaire n'y est pas mentionné»<sup>75</sup>.

[Nos soulignés. Références omises]

Plus loin, l'auteur ajoute :

« il est reconnu en droit, que les soins en question n'ont pas à être nécessaires, mais simplement utiles pour la santé, la sécurité ou le confort du patient »<sup>76</sup>.

[Notre souligné]

Les soins visent «le maintien et l'amélioration de la capacité physique, psychique et sociale des personnes»<sup>77</sup>. Il nous apparaît difficile de soutenir, sans donner aux termes une interprétation qui serait élargie au point où leur portée les viderait de leur sens, que les évaluations à réaliser pour déterminer si une personne est inapte et en besoin de protection sont «utiles pour la santé, la sécurité ou le confort», «opportuns et bénéfiques» puisque l'élément essentiel, un bénéfice thérapeutique quelconque, aussi petit soit-il, inhérent à la notion de soin, est totalement absent.

Voyons maintenant l'obligation de respecter le secret professionnel et le devoir de loyauté qui incombe aux professionnels.

## 2.2. Respecter le secret professionnel et le devoir de loyauté

---

<sup>75</sup> Robert P. KOURI, « Le consentement aux soins : aperçu général et quelques questions controversées » (2011) 2 C.P. du N. 1, à la page 10.

<sup>76</sup> Robert P. KOURI, « Le consentement aux soins : aperçu général et quelques questions controversées » (2011) 2 C.P. du N. 1, à la page 15.

<sup>77</sup> Loi sur les services de santé et les services sociaux, L.R.Q., c. S-4.2, art. 1.

Le droit au respect du secret professionnel existe à la fois à titre de droit de la personne<sup>78</sup> et d'obligation légale<sup>79</sup>. Il est élevé au rang de droit fondamental<sup>80</sup> et de norme déontologique<sup>81</sup>.

Il convient de cerner l'étendue du secret professionnel pour ensuite comprendre comment il coexiste avec la confidentialité du dossier. Alors qu'à une certaine époque, le secret professionnel était limité à ce qui avait été «révélé» par le patient au professionnel dans le cadre des services requis par lui, ce qui a engendré une certaine polémique<sup>82</sup>, aujourd'hui cette notion est beaucoup plus large :

*«(...) le secret professionnel s'étend de façon large à tout ce qui vient à la connaissance du médecin dans le cours de la relation thérapeutique, soit par les révélations et faits qui lui sont rapportés, soit par les constatations qu'il peut faire lui-même lors de l'examen physique, de l'investigation ou des examens de laboratoires. Même si la Charte contient le terme "révélé" qui a pu prêter à discussion, le Code de déontologie des médecins englobe l'ensemble de "ce qui est venu à sa connaissance dans l'exercice de sa profession" et sa portée est donc la plus large qui soit»<sup>83</sup>.*

[Références omises]

Le Code de déontologie des travailleurs sociaux utilise aussi les termes «*ce qui est venu à sa connaissance dans l'exercice de sa profession*», comme nous le verrons ci-dessous de sorte que cette définition s'applique tout autant à ces professionnels.

Le régime du respect du secret professionnel a pour pierre angulaire l'article 9 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. La présence de ce droit dans la Charte confirme l'importance accordée par la société d'abord et par le législateur ensuite, du caractère privé des relations professionnelles. Ce droit au secret appartient au bénéficiaire<sup>84</sup> (et non au professionnel ou à l'établissement) et attribue au professionnel une obligation corollaire, soit l'obligation au secret. Le tribunal doit, d'office, en assurer

<sup>78</sup> *Charte des droits et libertés de la personne* L.R.Q., c. C-12, art. 9. Michel T. GIROUX, « Opposition du patient à une rencontre entre ses proches et son médecin dans un contexte psychiatrique » dans *La protection des personnes vulnérables*, Vol. 330, 2011, p. 1, à la page 8.

<sup>79</sup> *Code des professions*, L.R.Q., c. C-26, art. 60.4.

<sup>80</sup> *Shenker du Canada Ltée c. Le Groupe Interstand Canada inc.*, 2012 QCCA 171.

<sup>81</sup> Michel T. GIROUX, « Opposition du patient à une rencontre entre ses proches et son médecin dans un contexte psychiatrique », dans *La protection des personnes vulnérables*, Vol. 330, 2011, p. 1, à la page 4.

<sup>82</sup> Suzanne PHILIPS-NOOTENS, Pauline LESAGE-JARJOURA, et Robert P. KOURI, *Éléments de responsabilité civile médicale*, 3e édition, Éditions Yvon Blais, 2007, à la page 370.

<sup>83</sup> Suzanne PHILIPS-NOOTENS, Pauline LESAGE-JARJOURA, et Robert P. KOURI, *Éléments de responsabilité civile médicale*, 3e édition, Éditions Yvon Blais, 2007, à la page 354.

<sup>84</sup> *Aicha Nora Dembri c. psychologues (Ordre professionnel des)*, 1999 QCTP 13, cité dans Mélanie CHAMPAGNE et Éric-Alain LAVILLE-PARKER « Le dossier du patient et les renseignements de santé » dans *Droit et politiques de la santé*, sous la direction de Mélanie BOURASSA FORCIER et Anne-Marie SAVARD, Lexis Nexis 2014, à la page 202.

le respect<sup>85</sup>. Cette obligation s'impose à tous les professionnels membres d'un ordre, dont les professionnels de la santé<sup>86</sup>, ce qui inclut, bien entendu, les personnes appelées à faire les évaluations requises par l'article 270 C.c.Q. Dans ce contexte, le professionnel se trouve placé dans une situation pour le moins anormale. Le service requis est d'évaluer l'aptitude, pour ultimement rédiger un rapport dont l'effet pourrait être de dépouiller la personne de l'exercice de ses droits pour les confier à une autre personne. Ce rapport, par sa nature, sera appelé à être dévoilé. Il est donc crucial que le consentement soit obtenu pour que cette levée du secret soit légale, comme mentionné ci-dessus. En outre, le devoir de loyauté l'impose.

Plusieurs raisons motivent le choix du législateur et des tribunaux d'accorder une place aussi importante au respect du secret professionnel. Une de celles-ci est de favoriser une confiance accrue entre le professionnel et le patient afin de lui permettre de recevoir des soins optimaux. La relation entre un client et un professionnel repose sur un lien de confiance indispensable. Sans la garantie du secret, les risques sont élevés que le client taise des informations nécessaires à la prestation compétente et efficace des services requis par sa situation.

«*L'obligation au secret professionnel emporte (...) la préservation de la confidentialité (...)*»<sup>87</sup>. Ce droit au secret coexiste donc avec le droit à la confidentialité. En effet, le dossier de l'usager d'un établissement renferme des renseignements confidentiels que le professionnel et l'établissement ont l'obligation de protéger; pour ces derniers, ils sont assujettis à la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, qui énonce diverses règles ayant trait au dossier médical, à sa confidentialité et aux possibilités d'accès. Leur application ne relève pas du personnel soignant, mais plutôt de la personne responsable de l'accès aux informations contenues dans le dossier, œuvrant

---

<sup>85</sup> *Charte des droits et libertés de la personne* L.R.Q., c. C-12, art. 9 al. 3. La Cour suprême a énoncé une règle en matière de production de dossiers médicaux qui, selon des auteurs doit, en toute logique, s'appliquer pour lever le secret professionnel si cela est « *indispensable à la saine administration de la justice dans le cadre du litige soumis, et que la divulgation soit restreinte aux éléments pertinents.* », Suzanne PHILIPS-NOOTENS, Pauline LESAGE-JARJOURA, et Robert P. KOURI, *Éléments de responsabilité civile médicale*, 3<sup>e</sup> édition, Éditions Yvon Blais, 2007, à la page 370; *Frenette c. La Métropolitaine, compagnie d'assurance-vie*, [1992] 1 R.C.S. 647. Voir aussi la note 93 qui réfère à l'affaire *Jeanneau c. Caisse populaire Desjardins St-Vincent-de-Paul*, J.E. 98-1603 (C.A.) : dans laquelle la Cour d'appel rappelle le pouvoir discrétionnaire du juge de première instance qui doit soupeser les différents intérêts en cause pour déterminer la nécessité ou l'utilité de communiquer des documents lorsque cela semble pertinent ou important pour l'issue du litige. « *Ce pouvoir discrétionnaire pèse particulièrement lorsque l'état de santé du titulaire du privilège de confidentialité du dossier médical constitue la principale question en litige, où il n'existe pas d'autre moyen pour une partie de faire la preuve de ses prétentions* » (p.7). Voir également en matière de protection: *D.P. c. D.J.* 2013 QCCS 2689 et *D.J. c. De. P.* 2014 QCCS 6731.

<sup>86</sup> Michel T. GIROUX, « Opposition du patient à une rencontre entre ses proches et son médecin dans un contexte psychiatrique », dans *La protection des personnes vulnérables*, Vol. 330, 2011, p. 1, à la page 8.

<sup>87</sup> Jean-Louis BAUDOIN, Patrice DESLAURIERS et Benoît MOORE, *La responsabilité civile*, 8<sup>e</sup> édition, Volume 2, page 86.

au sein de l'établissement. Il s'agit habituellement du directeur des services professionnels ou du directeur général, et les personnes désignées par lui à cette fin.

Ce droit au respect du secret professionnel comporte deux exceptions : la divulgation doit être autorisée par la personne ou par une disposition expresse de la loi<sup>88</sup> :

**60.4.** Le professionnel doit respecter le secret de tout renseignement de nature confidentielle qui vient à sa connaissance dans l'exercice de sa profession.

Il ne peut être relevé du secret professionnel qu'avec l'autorisation de son client ou lorsque la loi l'ordonne ou l'autorise par une disposition expresse.

Le professionnel peut en outre communiquer un renseignement protégé par le secret professionnel, en vue de prévenir un acte de violence, dont un suicide, lorsqu'il a un motif raisonnable de croire qu'un danger imminent de mort ou de blessures graves menace une personne ou un groupe de personnes identifiable. Toutefois, le professionnel ne peut alors communiquer ce renseignement qu'à la ou aux personnes exposées à ce danger, à leur représentant ou aux personnes susceptibles de leur porter secours. Le professionnel ne peut communiquer que les renseignements nécessaires aux fins poursuivies par la communication.

Compte tenu de ce qui précède, les questions suivantes se posent en ce qui a trait à la procédure mise en place par l'article 270 C.c.Q. :

- L'article 270 C.c.Q. est-il une «disposition expresse» qui ordonne au professionnel, ou l'autorise, à être relevé de son secret?
- En participant aux évaluations requises par l'article 270 C.c.Q., sachant que son évaluation fera partie du dossier médical et que cette partie du dossier sera divulguée et donc accessible à des tiers<sup>89</sup>, le patient a-t-il implicitement relevé le professionnel de son secret?
- Le professionnel peut-il considérer qu'il est relevé du secret professionnel, d'office parce que son patient accepte d'être évalué?

Penchons-nous sur les principes qui pourraient apporter un éclairage sur ces questions. Pour ce faire, un survol des obligations déontologiques des professionnels concernés est requis. Nous nous pencherons donc sur les obligations des travailleurs sociaux, et des médecins, ces professionnels étant les plus susceptibles de réaliser les évaluations qui concernent notre sujet.

---

<sup>88</sup> Ces deux exceptions se retrouvent aussi à l'article 20 (5) du *Code de déontologie des médecins*, c. M-9, r. 17, à l'article 48 du *Code de déontologie des ergothérapeutes*, c. C-26, r. 113.01 et à l'article 3.06.01 du *Code de déontologie des membres de l'Ordre professionnel des travailleurs sociaux et des thérapeutes conjugaux et familiaux du Québec*.

<sup>89</sup> *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2, art. 22.

### 2.2.1. Les travailleurs sociaux

Le devoir de respecter le secret professionnel est prévu à l'article 3.06.01 du *Code de déontologie des membres de l'Ordre professionnel des travailleurs sociaux et des thérapeutes conjugaux et familiaux du Québec*<sup>90</sup>, qui reprend le texte de l'article 60.4 du *Code des professions* :

**3.06.01.** Le travailleur social doit respecter le secret de tout renseignement de nature confidentielle obtenu dans l'exercice de sa profession.

Le travailleur social ne peut être relevé du secret professionnel qu'avec l'autorisation de son client ou lorsque la loi l'ordonne.  
(...).

Ainsi, le travailleur social ne peut divulguer un renseignement porté à sa connaissance dans l'exercice de sa profession, sans l'autorisation de son client ou si la loi l'autorise ou l'oblige, ce qui inclut sans aucun doute les renseignements obtenus en procédant à l'évaluation psychosociale.

Le dossier du client jouit de la même protection :

**3.06.08.** Le contenu du dossier concernant un client, tenu par un travailleur social, ne peut être divulgué, confié ou remis à un tiers, en tout ou en partie, qu'avec l'autorisation du client concerné, ou lorsque la loi l'exige.

Or, cette protection s'applique pour tout travailleur social, qu'il œuvre en pratique privée ou en établissement, et ce, même si dans ce dernier cas ce n'est pas lui qui est en charge de détenir le dossier et de protéger sa confidentialité, mais l'établissement. À cet égard, le Tribunal des professions a eu l'occasion de se pencher sur une situation d'intérêt pour notre sujet dans la décision *Dembri c. Psychologues*<sup>91</sup>. Dans cette affaire, une plainte avait été portée contre une psychologue à qui l'on reprochait d'avoir présenté du matériel de test d'un patient expertisé par elle à divers membres du personnel de l'Institut Philippe-Pinel de Montréal. La psychologue plaidait en défense que le dossier du patient ou du bénéficiaire est celui de l'institution et non celui d'un professionnel en particulier, surtout lorsque les soins et traitements lui sont prodigués par une équipe multidisciplinaire. À ce titre, disait-elle, c'est l'établissement qui a à protéger la confidentialité, non les professionnels œuvrant dans cet établissement. Le tribunal rejette ces arguments. Ce faisant, il réunit les deux notions de secret professionnel et de confidentialité pour placer le respect de ce droit sous la responsabilité du professionnel en ces termes :

*«Il est donc inexact de prétendre, comme le suggère l'appelante, que le droit au secret professionnel d'un bénéficiaire séjournant dans un*

<sup>90</sup> *Code de déontologie des membres de l'Ordre professionnel des travailleurs sociaux et des thérapeutes conjugaux et familiaux du Québec*, chapitre C-26, r. 286.

<sup>91</sup> *Aicha Nora Dembri c. psychologues (Ordre professionnel des)*, 1999 QCTP 13.

*établissement au sens de la Loi sur les services de santé et les services sociaux est élargi, perd sa portée uniquement parce que les soins, traitements ou expertises qui le concernent y sont effectués dans un cadre multidisciplinaire, à la différence d'en cabinet privé, ou encore parce qu'un tribunal requiert de l'unité d'expertise de tel établissement une expertise psychologique concernant une personne qu'il confie à sa garde et à ses soins. Cet établissement et les professionnels membres de son personnel demeurent assujettis à la fois à la Loi sur les services de santé et aux dispositions des autres lois qui régissent leurs champs d'activités professionnelles respectives, dont celles relatives au secret professionnel et la confidentialité. Le témoignage de l'adjoint au directeur des services professionnels ne peut changer cette réalité juridique.*

*Le Code des professions (art. 60.4) et le Code de déontologie des psychologues (art. 38, 39, 40, 43, 46) consacrent le principe de la protection et de la sauvegarde du droit d'un bénéficiaire ou d'un client au secret professionnel et à la confidentialité des renseignements qu'il confie au psychologue, de son propre chef ou autrement. Le patient demeure son client même si ce n'est que brièvement et pour des fins très spécifiques, et même si les rencontres ont lieu dans un établissement hospitalier et que d'autres professionnels ou membres du personnel de l'établissement ont affaire avec le bénéficiaire et sont en relation avec lui.».*

[Références omises]

Le Tribunal ajoute ce qui suit :

*«Que le professionnel exerce sa profession de façon autonome en cabinet privé, ou dans le cadre d'un contrat d'emploi dans un établissement n'y change rien: le droit au secret est et demeure celui du bénéficiaire et non celui du professionnel ou de l'établissement. Comme l'écrit très à propos le Comité :*

*«Le secret professionnel n'a pas été institué pour protéger le professionnel. Le secret professionnel protège plutôt le client.»*

[Références omises]

Nous concluons donc de ce qui précède que l'article 270 C.c.Q. ne saurait servir de fondement pour soutenir qu'il s'agit ici d'une «disposition expresse» qui ordonne au professionnel ou l'autorise à être relevé du secret professionnel, ni que le professionnel peut considérer qu'il est relevé du secret professionnel, d'office. Cependant, force est de reconnaître du même souffle que cet article de la loi prévoit expressément la levée du secret, du moins pour une partie des informations protégées, soit celles qui sont incluses dans les évaluations médicale et psychosociale. Ainsi, non seulement le professionnel peut divulguer les renseignements contenus dans les rapports d'évaluations, mais il doit le faire, car le directeur général de l'établissement doit les remettre au Curateur public et informer un des proches du majeur de cette remise, sans pour autant lui remettre une copie des documents. Étant une exception à un droit fondamental, il nous est apparu que cet article devait à notre avis recevoir une interprétation restrictive. Dans un arrêt

important, la Cour d'appel suggère pourtant que le rapport doit «*être adressé au majeur et à ses proches*»<sup>92</sup>. Un peu plus loin, la Cour ajoute que le législateur a soumis les établissements au contrôle du Curateur public lequel «*a une obligation expresse d'informer le majeur et ses proches du contenu du rapport du directeur général comme de l'étendue et de la nature de ses démarches et de sa recommandation*»<sup>93</sup>. Ce n'est pourtant pas ce que le texte de loi indique. Nous émettons donc des réserves à cet égard et le praticien devrait être prudent à cet égard, dans l'attente de voir comment cet aspect du droit évoluera.

En ce qui a trait au devoir de loyauté, il n'est pas spécifiquement mentionné au *Code de déontologie*. Toutefois, l'article 3.05.03 le mentionne. Il se lit comme suit :

**3.05.03.** Le travailleur social sauvegarde en tout temps son indépendance professionnelle et évite toute situation où il serait en conflit d'intérêts. Sans restreindre la généralité de ce qui précède, le travailleur social:

- a) est en conflit d'intérêts, lorsque les intérêts en présence sont tels qu'il peut être porté à préférer certains d'entre eux à ceux de son client ou que son jugement et sa loyauté envers celui-ci sont défavorablement affectés;
- b) n'est pas indépendant comme conseiller pour un service donné s'il y trouve un avantage personnel, direct ou indirect, actuel ou éventuel.

En établissement, le travailleur social a un rôle de leadership dans le domaine de la protection des personnes vulnérables<sup>94</sup>. Par ailleurs, on l'a dit, il se trouve à travailler dans un contexte où la clientèle s'alourdit et se complexifie. La charge de travail augmente sans que les ressources humaines et financières suivent toujours la même voie. Étant au centre du processus de protection, il est sujet à recevoir des demandes de toutes parts, soit les proches, le notaire ou l'avocat, la direction des services professionnels de l'établissement, le médecin, l'équipe multidisciplinaire et enfin le supérieur immédiat. Chacun peut avoir sa propre vision de l'étendue de l'inaptitude et de la nature du besoin de protection. Le travailleur social peut se retrouver dans une position difficile. Il peut aussi être en situation de conflit entre les devoirs imposés par ces personnes et ses devoirs à l'égard du patient. Malgré ces pressions, il doit continuer d'agir en «*toute objectivité, avec rigueur et indépendance d'esprit*» et ne «*céder à aucune pression exercée par quiconque (...) quant à la formulation de ses conclusions et de ses recommandations.*»<sup>95</sup>.

Voyons maintenant les règles ayant trait à la relation entre le médecin et son patient.

---

<sup>92</sup> C.D. c. *Québec (Curateur public)*, [2001] R.J.Q. 1708, par. 16.

<sup>93</sup> C.D. c. *Québec (Curateur public)*, [2001] R.J.Q. 1708, par. 19.

<sup>94</sup> Lyse GAUTHIER, Marielle PAUZÉ, « L'évaluation psychosociale dans le cadre des régimes de protection : l'acceptation de la solitude des choix difficiles pour le travailleur social » dans *La protection des personnes vulnérables*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Vol. 344, 2012, p. 79.

<sup>95</sup> ORDRE DES TRAVAILLEURS SOCIAUX ET DES THÉRAPEUTES CONJUGAUX ET FAMILIAUX DU QUÉBEC, *Guide de pratique, L'évaluation psychosociale dans le contexte des régimes de protection, du mandat donné en prévision de l'inaptitude et des autres mesures de protection du majeur*, Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2011, à la page 37.

### 2.2.2. Les médecins

Les dispositions du *Code de déontologie des médecins*<sup>96</sup> sont très différentes de celles qui s'appliquent aux travailleurs sociaux. Les extraits pertinents de l'article 20 qui portent sur le secret professionnel sont reproduits ci-dessous :

**20.** Le médecin, aux fins de préserver le secret professionnel:

1° doit garder confidentiel ce qui est venu à sa connaissance dans l'exercice de sa profession;

2° (...);

3° doit prendre les moyens raisonnables à l'égard des personnes qui collaborent avec lui pour que soit préservé le secret professionnel;

4° ne doit pas faire usage de renseignements de nature confidentielle au préjudice d'un patient;

5° ne peut divulguer les faits ou confidences dont il a eu personnellement connaissance, sauf lorsque le patient l'y autorise ou lorsque la loi l'y autorise ou l'ordonne, ou lorsqu'il y a une raison impérative et juste ayant trait à la santé ou la sécurité du patient ou de son entourage;

6° (...);

7° doit, lorsqu'il exerce auprès d'un couple ou d'une famille, sauvegarder le droit au secret professionnel de chaque membre du couple ou de la famille;

8° (...);

9° doit documenter dans le dossier du patient toute communication faite à un tiers, avec ou sans le consentement du patient, d'un renseignement protégé par le secret professionnel.

On notera que le début du paragraphe 5 de cet article du *Code de déontologie des médecins* reprend les termes de l'article 60.4 du *Code des professions*. Ainsi, certaines dispositions légales permettent au médecin de divulguer les faits ou confidences dont il a eu personnellement connaissance<sup>97</sup>. Ces situations ne concernent pas notre sujet. Nous ne nous y attarderons pas.

La fin du paragraphe 5 de l'article 20 du *Code de déontologie* se distingue considérablement de l'article 60.4 du *Code des professions* et n'a pas non plus d'équivalent dans un autre code de déontologie. Il ajoute une possibilité pour le médecin de divulguer des faits ou confidences, s'il juge avoir une «*raison impérative et juste ayant trait à la santé ou la sécurité du patient ou de son entourage*». La décision de divulguer l'information est ici laissée à la discrétion du médecin. Il lui revient de déterminer si la raison est suffisamment juste et impérative. La doctrine aborde cet article sous l'angle de la possibilité de parler à l'entourage dans l'intérêt du patient lui-

<sup>96</sup> Chapitre M-9, r. 17.

<sup>97</sup> Par exemple, la *Loi sur la santé publique*, RLRQ, c. S-2.2, art. 83 et s. pour les cas de «*maladie à déclaration obligatoire ou de maladie vénérienne*», le *Code de la sécurité routière* RLRQ, c. C-24-2. Et l'article 14 C.c.Q. pour les soins au mineur âgé de 14 ans et plus qui doit être hébergé dans un établissement pour plus de 12 heures.

même, par exemple pour divulguer un diagnostic grave ou encore dans l'intérêt de l'entourage lorsque l'état de santé du patient représente un risque particulier. Par exemple, l'existence d'une maladie transmissible sexuellement ou le virus du SIDA. Il n'y a pas de consensus sur la question de savoir si cet article crée un véritable devoir d'agir pour le médecin ou s'il s'agit simplement d'un devoir purement moral dont l'exercice est laissé à la discrétion du médecin<sup>98</sup>. Toutefois, étant une exception à un devoir légal et déontologique, l'interprétation doit être restrictive et la divulgation doit avoir pour but de protéger la personne réellement menacée tout en portant atteinte le moins possible aux droits du patient<sup>99</sup>. Pour ces raisons, à notre avis, cet article ne saurait servir de fondement pour considérer que le médecin qui procède à l'évaluation sous 270 C.c.Q., est implicitement relevé de son secret professionnel. Ainsi, il doit obtenir le consentement du client pour en être relevé.

Par ailleurs, les obligations du médecin appelé à réaliser une évaluation médicale sont précisées à l'article 67 du *Code de déontologie des médecins*. Il énonce également et clairement les droits du patient. Notons d'emblée que cet article traite à la fois du rôle du médecin expert et de celui d'évaluateur. Ces deux rôles ne doivent pas être confondus, car ils génèrent des obligations à l'égard de la personne évaluée, fort différentes<sup>100</sup>. Dans le sujet à l'étude, le médecin qui réaliserait une évaluation en application de l'article 270 C.c.Q., serait davantage un évaluateur qu'un expert.

Ainsi, à la différence du médecin évaluateur, qui pourrait aussi être le médecin traitant, le médecin expert est celui qui est reconnu comme tel par le Tribunal parce qu'il possède des qualifications et une compétence spécialisée dans un secteur donné d'activité et qui a pour rôle de donner une opinion objective et impartiale sur des questions scientifiques ou techniques<sup>101</sup>. Contrairement au médecin traitant, le médecin expert n'a pas de lien thérapeutique avec la personne sujette à l'expertise<sup>102</sup> et ne devrait pas être partie prenante des soins<sup>103</sup>. Bien que le Collège des médecins soit d'avis que le médecin expert est lui aussi tenu de respecter le secret professionnel, «*certain types de communication sont inhérents à la nature du mandat d'expert et sont l'objet d'un consentement implicite à leur divulgation*».<sup>104</sup> Essentiellement, cela signifie que les

---

<sup>98</sup> Suzanne PHILIPS-NOOTENS, Pauline LESAGE-JARJOURA, et Robert P.KOURI, *Éléments de responsabilité civile médicale*, 3e édition, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 372.

<sup>99</sup> Suzanne PHILIPS-NOOTENS, Pauline LESAGE-JARJOURA et Robert P. KOURI, *Éléments de responsabilité civile médicale*, 3e édition, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 374.

<sup>100</sup> La notion de médecin expert ne doit pas non plus être confondue avec celle de médecin spécialiste, soit celui qui possède des connaissances approfondies dans une branche déterminée et qui consacre exclusivement sa pratique médicale à cette discipline spécialisée.

<sup>101</sup> Jean-Claude ROYER, *La preuve civile*, 3<sup>e</sup> édition, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 297.

<sup>102</sup> COLLÈGE DES MÉDECINS, *La médecine d'expertise*, page 3, en ligne : <http://www.cmq.org/publications-pdf/p-1-2006-09-01-fr-medicine-expertise-guide.pdf>.

<sup>103</sup> COLLÈGE DES MÉDECINS, *La médecine d'expertise*, page 6, en ligne : <http://www.cmq.org/publications-pdf/p-1-2006-09-01-fr-medicine-expertise-guide.pdf>.

<sup>104</sup> COLLÈGE DES MÉDECINS, *La médecine d'expertise*, page 8, en ligne : <http://www.cmq.org/publications-pdf/p-1-2006-09-01-fr-medicine-expertise-guide.pdf>.

règles relatives au secret professionnel ne s'appliquent pas au rapport qui sera généré à la suite de l'expertise<sup>105</sup>.

Toutefois, des situations peuvent se présenter suivant lesquelles une demande serait formulée pour que le médecin traitant assigné à témoigner soit reconnu à titre d'expert et, à ce titre, soit autorisé à rendre un témoignage d'opinion, ce que ne peut faire un témoin ordinaire, fut-il médecin. Dans une telle situation, le médecin est toujours lié par les obligations de loyauté et de respect du secret professionnel. Il ne pourra témoigner que si le patient ou le tribunal le libère de ce secret.

Dans le contexte de l'évaluation médicale réalisée dans le cadre de l'article 270 C.c.Q., l'article 67 du *Code de déontologie des médecins* donne les paramètres des droits et obligations des parties à la relation thérapeutique en ces termes :

**67.** Le médecin, agissant pour le compte d'un patient ou d'un tiers comme expert ou évaluateur, doit:

1° faire connaître avec objectivité et impartialité à la personne soumise à l'évaluation ou à l'expertise, le but de son travail, les objets de l'évaluation ou de l'expertise et les moyens qu'il compte utiliser pour la réaliser; il doit aussi l'informer du destinataire de son rapport d'évaluation ou d'expertise et de la manière d'en demander copie;

2° (...);

3° limiter la communication au tiers aux seuls commentaires, informations ou interprétations nécessaires pour répondre aux questions soulevées par l'évaluation ou l'expertise demandée;

4° s'abstenir de poser un geste ou de tenir des propos susceptibles de diminuer la confiance de cette personne envers son médecin;

5° communiquer avec objectivité, impartialité et diligence son rapport au tiers ou à la personne qui a demandé l'évaluation ou l'expertise.

Cet article n'est pas une exception à l'article 20 du *Code de déontologie* qui énonce l'obligation pour le médecin de garder confidentiels les renseignements obtenus dans l'exercice de sa profession. Il s'agit d'une modalité particulière qui s'applique à la relation entre le médecin évaluateur et le patient évalué. Le premier paragraphe de l'article 67 du *Code de déontologie* réitère l'obligation d'obtenir du patient un

---

<sup>105</sup> À ce sujet, le Collège des médecins précise, au bénéfice de ses membres, « Lorsque la demande d'expertise est présentée par un procureur dans le cadre d'un processus judiciaire, le rapport est protégé par le secret professionnel du procureur, qui peut retenir le rapport ou en refuser la divulgation. » COLLÈGE DES MÉDECINS, *La médecine d'expertise*, page 7, en ligne : <http://www.cmq.org/publications-pdf/p-1-2006-09-01-fr-medecine-expertise-guide.pdf>. Ceci est exact en droit et cette règle de preuve s'applique, quel que soit le domaine d'expertise. Les ordres professionnels auraient intérêt à s'assurer que leur position respecte l'état du droit à cet égard afin que leurs membres puissent adopter une conduite conforme à la loi, protégeant ainsi les droits des personnes vulnérables.

consentement libre et éclairé quant à la tenue de l'évaluation et la diffusion du rapport qui sera rédigé. Sans ce consentement ou l'obtention d'un consentement substitué en cas d'inaptitude, le médecin ne peut procéder à l'expertise<sup>106</sup>.

En dernier lieu sur cet aspect, nous ne saurions passer sous silence l'article 5 du *Code de déontologie* qui se lit comme suit :

5. Le médecin doit s'acquitter de ses obligations professionnelles avec compétence, intégrité et loyauté.

[Nos soulignés]

Avant d'aborder le sujet des droits des patients, quelques questions demeurent quant à nous auxquelles les limites de ce texte ne nous permettent pas de répondre. Elles sont néanmoins préoccupantes. La partie du rapport sur l'opportunité d'ouvrir un régime de protection doit être complétée par le directeur général de l'établissement. Quel est le rôle spécifique de ce dernier et quelles sont ses obligations? Ce rôle est-il limité à celui de gestionnaire et de courroie de transmission ou il a plutôt l'obligation de signaler la situation, non seulement en vertu de l'article 270 C.c.Q., mais également en vertu de l'article 48 de la Charte? Étant donné que les responsabilités liées à la communication du rapport peuvent aussi être accomplies par le directeur des services professionnels<sup>107</sup>, c'est-à-dire un médecin, qu'elle est la nature du lien qui lie ce dernier au patient et qu'elles sont les règles tant légales que déontologiques qui s'appliquent à leur relation? Il n'est pas médecin traitant ni en relation thérapeutique. Il a pourtant un accès privilégié et complet à la situation médicale et psychosociale du majeur. Son rôle, ses responsabilités et ses obligations n'auraient-ils pas intérêt à être clarifiés? Nous le croyons.

Penchons-nous maintenant sur les autres droits des patients qui peuvent être compromis par le processus de l'article 270 C.c.Q., soit le droit du patient à la vie privée et à son autonomie.

### 3. Droits des patients

#### 3.1. Droits fondamentaux

---

<sup>106</sup> Voir à ce sujet l'excellente analyse de Michel T. GIROUX, « Opposition du patient à une rencontre entre ses proches et son médecin dans un contexte psychiatrique », dans *La protection des personnes vulnérables*, Vol. 330, 2011. Voir aussi ORDRE DES TRAVAILLEURS SOCIAUX ET DES THÉRAPEUTES CONJUGAUX ET FAMILIAUX DU QUÉBEC, *Guide de pratique, L'évaluation psychosociale dans le contexte des régimes de protection, du mandat donné en prévision de l'inaptitude et des autres mesures de protection du majeur*, Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2011, à la page 35.

<sup>107</sup> *Règlement d'application de la Loi sur le curateur public*, c. C-81, r. 1, art. 1 par. 5; *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2, art. 204.

Les évaluations en milieu de santé doivent respecter les droits fondamentaux de la personne qui est au cœur de l'évaluation. Soumettre une personne à une évaluation de son aptitude constitue une atteinte à son droit à l'intégrité :

*«Au départ, il y a une certitude: soumettre une personne à des examens en vue d'évaluer son aptitude, à plus forte raison lorsque cela implique une hospitalisation, constitue une atteinte à son droit à l'intégrité physique, voire à l'intégrité psychologique»<sup>108</sup>.*

En outre, le contenu de l'évaluation psychosociale regroupe des informations qui relèvent, sans l'ombre d'un doute, de la vie privée elle aussi protégée par la *Charte des droits et libertés de la personne* :

5. Toute personne a droit au respect de sa vie privée.

Ce droit est également protégé par le *Code civil du Québec* :

35. Toute personne a droit au respect de sa réputation et de sa vie privée.  
Nulle atteinte ne peut être portée à la vie privée d'une personne sans que celle-ci y consente ou sans que la loi l'autorise.

La Cour suprême du Canada citant avec approbation le juge en chef Michaud dans l'affaire *The Gazette (Division Southam Inc.) c. Valiquette*<sup>109</sup> qualifie ce droit comme un des droits les plus fondamentaux des droits de la personnalité. Il est composé du droit à l'anonymat et à l'intimité *«ainsi que le droit à l'autonomie dans l'aménagement de sa vie personnelle et familiale ou encore le droit au secret et à la confidentialité»<sup>110</sup>.*

Pour les uns, ce sont les renseignements de nature médicale qu'ils souhaitent garder secrets alors que pour les autres, ce sont les renseignements de nature familiale ou sociale, les relations avec les proches. Quelle que soit la sensibilité attachée aux renseignements, ce qui importe est l'importance pour la personne qui revendique le respect de ce droit et le pouvoir factuel et décisionnel qu'elle peut exercer sur l'accès ou la divulgation de ces informations. Concrètement, ce droit désigne :

*«(...) le contrôle que nous exerçons sur la divulgation des renseignements nous concernant. La personne qui jouit du droit à la vie privée est en mesure de permettre ou de refuser l'accès à des renseignements. Elle décide du moment de l'accès et elle maîtrise la finalité et les modalités de l'accès aux renseignements ou de leur divulgation. Elle exerce aussi un contrôle sur l'utilisation de ces renseignements, non seulement selon leur quantité, mais*

---

<sup>108</sup> Dominique GOUBAU, « Quand une personne refuse de se soumettre à une évaluation de son aptitude, on fait quoi? », dans *La protection des personnes vulnérables*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Vol. 393, 2015, p. 105, à la page 112.

<sup>109</sup> [1997] R.J.Q. 30 (C.A.).

<sup>110</sup> *The Gazette (Division Southam Inc.) c. Valiquette*, [1997] R.J.Q. 30 (C.A.), p. 36.

*aussi suivant leur nature. Il lui est possible de moduler l'accès aux renseignements selon ce qui lui convient»<sup>111</sup>.*

La personne qui est évaluée dans le cadre d'un questionnaire sur son aptitude à administrer ses biens ou à prendre soin de sa personne ne perd pas ses droits fondamentaux, dont son droit au respect de sa vie privée et de la confidentialité des informations qui la concerne. La nécessaire atteinte aux droits qui s'opère lors des évaluations dans un contexte de protection n'est licite que si le droit à l'autodétermination a été reconnu et respecté. En conséquence, il nous apparaît évident que la personne peut refuser de se soumettre aux évaluations. Voyons maintenant les conséquences d'un tel refus.

### **3.2. Droit de refus**

On l'a dit précédemment, le consentement de la personne est nécessaire pour procéder à l'évaluation :

*«Les évaluateurs engagent leur responsabilité professionnelle si la démarche n'est pas faite avec tout le sérieux qui s'impose et le consentement de la personne à évaluer est nécessaire»<sup>112</sup>.*

La jurisprudence a établi que l'obtention des rapports médical et psychosocial visés par l'article 270 C.c.Q. est une formalité obligatoire, mais l'omission de les obtenir ne fait pas, à elle seule, échec au processus de protection du majeur. Ce dernier peut donc refuser d'y participer et la preuve de son inaptitude devra être faite autrement. Le Tribunal exercera néanmoins sa juridiction et exécutera ses obligations qui sont de *«rechercher la protection du majeur tout en lui assurant l'exercice des droits civils qu'il peut encore accomplir seul»<sup>113</sup>.*

Le refus de la personne de se soumettre à l'évaluation a fait l'objet de discussions en 1991, lors des travaux de la Sous-commission des institutions portant sur l'étude détaillée du projet de loi no. 125, ayant mené à l'adoption du *Code civil du Québec*<sup>114</sup>. On ne soulevait alors que la situation était problématique lorsqu'il était requis de faire l'évaluation d'une personne qui n'était plus hospitalisé. Le problème était posé sous l'angle de l'accès au dossier médical et non sous l'angle de la possibilité de contraindre la personne. On a évité alors de résoudre la situation en indiquant que des amendements éventuels au *Code de procédure civile* pourraient régler le problème. Ce n'est pas le cas,

---

<sup>111</sup> Michel T. GIROUX, « Opposition du patient à une rencontre entre ses proches et son médecin dans un contexte psychiatrique » dans *La protection des personnes vulnérables*, Vol. 330, 2011, p. 23.

<sup>112</sup> Lucie LAFLAMME, Robert P. KOURI, et Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *Le mandat donné en prévision de l'inaptitude*, Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 2008, p. 61.

<sup>113</sup> C.D. c. Québec (Curateur public), [2001] R.J.Q. 1708, par. 24.

<sup>114</sup> Journal des débats de la Sous-commission des institutions, Le mardi 3 septembre 1991 - Vol. 31 N° 6 : Étude détaillée du projet de loi n° 125, Code civil du Québec.

car aujourd'hui il ne donne aucune réponse spécifique à cet égard. On a aussi suggéré que le projet de loi 120 de l'époque amendant la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* pourraient aussi donner des règles en cas de refus de la personne à se soumettre aux évaluations, mais il n'en est rien<sup>115</sup>.

Le professeur Goubau soulève, à juste titre, qu'aucun article de loi ne prévoit spécifiquement la possibilité de contraindre quelqu'un à subir une évaluation et, ce même par voie judiciaire :

*«Notons d'abord que contrairement à ce qui existe dans certaines provinces canadiennes aucun article de loi au Québec ne prévoit expressément qu'un tribunal peut obliger une personne à se soumettre à l'évaluation de son aptitude si elle refuse des soins et aucune règle n'énonce que l'on peut contraindre une personne à se soumettre aux expertises médicales et psychosociales en vue de l'ouverture d'un régime de protection ou de l'homologation d'un mandat de protection»<sup>116</sup>.*

L'auteur procède donc à une analyse du *Code de procédure civile* pour tenter de trouver ailleurs l'existence d'une éventuelle autorisation légale pour faire échec au droit du patient de refuser les évaluations, que nous résumerons ci-dessous.

### **3.2.1. Peut-on forcer les évaluations?**

On l'a dit, les examens réalisés selon l'article 270 C.c.Q. constituent des soins au sens de l'article 11 C.c.Q.. Certains auteurs sont d'avis que l'article 399 C.p.c. permet au juge d'ordonner qu'une personne se soumette à l'évaluation de son aptitude :

*«En cas de refus de la personne, un juge peut lui ordonner de s'y soumettre. Art. 399, 778 C.p.c.»<sup>117</sup>.*

L'article 778 C.p.c. concerne les demandes pour faire subir une évaluation psychiatrique à une personne qui la refuse, ou pour qu'elle soit gardée contre son gré par un établissement visé dans la *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*. Cet article ne devrait pas s'appliquer pour forcer l'évaluation de la situation des personnes en perte d'autonomie.

---

<sup>115</sup> *Loi sur les services de santé et les services sociaux et modifiant diverses dispositions législatives*, projet de loi n° 120 (1991), 1<sup>ère</sup> session, 34<sup>e</sup> légis. (Qc).

<sup>116</sup> Dominique GOUBAU « Quand une personne refuse de se soumettre à une évaluation de son aptitude, on fait quoi? », dans *La protection des personnes vulnérables*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Vol. 393, 2015, p. 105, aux pages 112 et 113.

<sup>117</sup> Lucie LAFLAMME, Robert P. KOURI et Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *Le mandat donné en prévision de l'inaptitude*, Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 2008, p.61.

Malheureusement, la garde en établissement est trop souvent utilisée comme porte d'entrée dans le système. Une telle pratique est, à notre avis, à proscrire<sup>118</sup>.

L'article 399 C.p.c. se lit comme suit :

§ 2. — De l'examen médical

**399.** Dans toute cause susceptible d'appel, lorsqu'est mis en question l'état physique ou mental d'une personne, partie à un litige ou qui a subi le préjudice qui y a donné lieu, une partie peut assigner à ses frais cette personne par bref de subpoena pour qu'elle se soumette à un examen médical. Ce bref doit indiquer le lieu, le jour et l'heure où la personne assignée doit se présenter, de même que les noms des experts chargés d'effectuer l'examen; il doit être signifié au moins 10 jours avant la date fixée pour l'examen, avec avis au procureur de la personne assignée. Si la personne examinée le désire, des experts de son choix peuvent assister à cet examen.

Le juge peut toutefois, sur requête, pour des raisons jugées valables, annuler un bref délivré en vertu du présent article ou en modifier le contenu.

Pour le professeur Goubau, cet article ne devrait pas pouvoir être utilisé pour contraindre une personne à se soumettre à un examen médical afin d'évaluer son aptitude, puisqu'il vise la situation où le débat judiciaire est déjà engagé alors que dans la situation à l'étude, la question de l'inaptitude de la personne concernée est préalable au processus judiciaire :

*« Le problème pratique, dans un cas comme dans l'autre, est que ce mécanisme ne peut être utilisé que dans le cadre d'une procédure pendante. Or, qu'il s'agisse de soins forcés ou d'ouverture d'un régime de protection, la question de l'aptitude ou de l'inaptitude est un préalable et le résultat de l'évaluation a précisément pour objectif de déterminer l'opportunité d'entamer ou non des procédures judiciaires »<sup>119</sup>.*

C'est pourquoi, selon cet auteur, l'article 399 C.p.c. n'est pas une base légale acceptable pour forcer l'hébergement d'une personne en vue de vérifier son éventuelle inaptitude en prévision de l'ouverture d'un régime de protection<sup>120</sup>. Nous référons le lecteur au texte récent du professeur Goubau<sup>121</sup>.

---

<sup>118</sup> Voir à ce sujet E. BERNHEIM, « Quinze ans de garde en établissement- de l'état des lieux à la remise en question » dans *La protection des personnes vulnérables*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Vol. 393, 2015, p. 195.

<sup>119</sup> Dominique GOUBAU « Quand une personne refuse de se soumettre à une évaluation de son aptitude, on fait quoi? », dans *La protection des personnes vulnérables*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Vol. 393, 2015, p. 105, aux pages 122 et 123.

<sup>120</sup> D. Goubau rapporte que, dans certains districts judiciaires, il existe « une pratique qui consiste à s'adresser à la Cour supérieure pour demander l'autorisation d'évaluer l'aptitude d'une personne qui

Qu'en est-il si la demande d'évaluation n'est pas accompagnée d'une demande d'hébergement? La Cour d'appel a eu l'occasion de se pencher sur la question dans l'affaire Kasowicz<sup>122</sup>. Dans cette affaire, un régime de protection avait été mis en place par le protonotaire, sans aucune évaluation médicale<sup>123</sup> et en l'absence de l'intimé qui n'avait pas comparu. Par la suite, l'intimé a déposé une requête pour faire réviser le régime de protection l'ayant mis sous curatelle. C'est dans ce contexte qu'un bref de subpoena en vertu de l'article 399 C.p.c. a été signifié pour qu'il se soumette à une évaluation médicale. La Cour supérieure avait cassé ce bref de subpoena, pour le motif «*que seul le juge qui entendra la motion pour annuler la curatelle est habilité à apprécier s'il y a lieu d'ordonner une telle expertise, et dans quelles conditions*»<sup>124</sup>. C'est cette décision qui a fait l'objet de l'appel. Dans un jugement partagé, la Cour d'appel a reconnu la légalité d'un bref de subpoena fondé sur l'article 399 C.p.c. dans le cadre d'une requête en révision d'un régime de protection. L'analyse de la Cour d'appel porte essentiellement sur la question de savoir si le juge saisi d'une demande d'évaluation médicale a une discrétion pour accorder ou refuser cette demande. Voici en quels termes la Cour d'appel, sous la plume du juge Lebel, après une analyse exhaustive de la jurisprudence, précise le rôle du juge saisi d'une demande en vertu de l'article 399 C.p.c. :

*«(...) il faut que les allégations des procédures en l'instance mettent clairement en cause l'état physique ou mental d'une partie. Il doit se dégager des allégations de procédure et des éléments de preuve disponibles au dossier, que l'examen médical requis apparaisse comme vraiment utile pour apprécier l'état physique et mental, influe sur la décision éventuelle, et que cette question de capacité ou d'état physique ou mental se situe à l'intérieur du débat entre les parties. Enfin, il faut qu'il apparaisse que cette assignation n'a pas un caractère purement vexatoire. L'intervention du tribunal, dans le cadre de la discrétion que lui confère l'article 399 C.p.c., consiste d'abord à vérifier si l'appelante se situe dans le cadre apparent de l'article 399 C.p.c. Il apprécie ensuite l'utilité de cette assignation et sa pertinence pour la solution du litige et enfin, protège les parties contre des assignations qui constitueraient principalement des manœuvres de procédure destinées à*

---

*s'oppose non seulement aux soins, mais qui refuse également de se soumettre aux tests permettant d'évaluer son aptitude* » dans les cas d'autorisation de soins. Il cite plusieurs exemples de jugements. Dominique GOUBAU, « Quand une personne refuse de se soumettre à une évaluation de son aptitude, on fait quoi? », dans *La protection des personnes vulnérables*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Vol. 393, 2015, p. 105, aux pages 109 et 110.

<sup>121</sup> Dominique GOUBAU, « Quand une personne refuse de se soumettre à une évaluation de son aptitude, on fait quoi? », dans *La protection des personnes vulnérables*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Vol. 393, 2015, p. 105.

<sup>122</sup> *Kasowicz c. Barzik*, AZ-90012152 (C.A.).

<sup>123</sup> À ce sujet, le juge Lebel s'exprime ainsi : « *Que l'on ait fait droit à cette requête en interdiction, apparemment sans expertise ni preuve médicale de l'état mental de l'intimé, ne laisse pas d'étonner. Ce problème n'est cependant pas devant nous. Il sera sans doute débattu à une autre étape de cette affaire* ».

<sup>124</sup> *Kasowicz c. Barzik*, AZ-90012152 (C.A.).

*les harceler ou à les gêner. Il posséderait sûrement le pouvoir de casser une assignation qui lui semblerait vexatoire.*

*Si l'on applique ces règles dans le présent cas, l'on constatera d'abord que la question de la capacité physique ou mentale de l'appelant constitue véritablement l'objet du litige. L'interdiction aura ou non un fondement suivant les conclusions que l'on atteindra à ce sujet. Cette capacité fait l'objet d'allégations de la part des deux parties, notamment dans la requête en annulation de la curatelle.*

*À ce moment, l'examen médical réclamé porte sur un élément-clé du débat.*

*(...)*

*Pour ces motifs, il apparaîtrait que la décision du premier juge n'était pas fondée dans les circonstances de l'affaire. Il aurait dû rejeter la requête de l'intimé et laisser effectuer l'examen médical»<sup>125</sup>.*

Il semble donc qu'il est possible de contraindre une personne à se soumettre à une évaluation médicale, et ce, même si la question de l'inaptitude est un préalable au débat judiciaire<sup>126</sup>. Il faut cependant que certaines conditions soient remplies. Notamment, les procédures et les affidavits au soutien de celles-ci doivent porter sur des faits précis qui établissent l'utilité de l'examen, et démontrent que l'état physique ou mental de la personne qu'on veut faire examiner soit susceptible d'influer sur la décision. Dans *Levko-Asztalos c. Levko*, la Cour d'appel s'exprimait ainsi :

*«(...) il ne suffit pas d'alléguer qu'une partie serait ainsi incapable: encore faut-il établir par une preuve prima facie le bien-fondé d'une telle requête pour examen médical. Autoriser un examen médical sur la foi d'un simple allégué soulevant seulement un doute serait susceptible d'inciter les plaideurs à des abus»<sup>127</sup>.*

Par ailleurs, les articles 46 C.p.c. et 274 C.c.Q. pourraient aussi servir de fondement pour forcer les évaluations. Dans une décision récente, la Cour supérieure était saisie de la situation d'une personne vulnérable au cœur d'une saga judiciaire relative à sa protection. Bien que le processus fût introduit depuis plus d'un an, il était bien loin de son dénouement en raison des multiples procédures judiciaires qui faisaient échec à la progression du dossier vers une audition au mérite. Notons que dans le cadre de requêtes antérieures, la cour avait ordonné au CLSC René-Cassin de procéder à une expertise psychosociale et ordonné au psychiatre de déposer un rapport complet<sup>128</sup>. Par la suite, usant des pouvoirs que lui confère l'article 274 C.c.Q., la Cour supérieure a désigné provisoirement le Curateur public du Québec pour administrer les biens de la majeure,

<sup>125</sup> *Kasowicz c. Barzik*, AZ-90012152 (C.A.).

<sup>126</sup> Voir également *Turmel c. Turmel*, 2010 QCCA 653.

<sup>127</sup> *Levko-Asztalos c. Levko*, (1989) R.D.J. 578, à la page 580, cité dans *Kasowicz c. Barzik*, AZ-90012152 (C.A.), 1990 CanLII 2866 (QC CA).

<sup>128</sup> *D.P. c. D.J.*, 2013 QCCS 2689, par. 7.

lui a ordonné de faire le nécessaire pour mettre le dossier en état, dont ajouter toute preuve jugée nécessaire pour compléter le dossier et enfin :

*«ORDONNE la communication au Curateur public ou à une personne mandatée par lui, de tout le dossier concernant madame P..., ce qui inclut sont dossier médical ou tout autre dossier qui pourrait être protégé par le secret professionnel, ce qui n'inclut pas un dossier d'avocat»<sup>129</sup>.*

La permission d'appeler de cette décision a été rejetée<sup>130</sup>.

Il faut préciser que dans cette affaire, la personne vulnérable au cœur du litige de l'ouverture d'un régime de protection ne s'exprimait pas. Elle ne revendiquait donc pas le respect de ses droits. Cependant, toutes les parties au litige qui s'accusaient mutuellement de mauvaise foi prétendaient parler en son nom et savoir ce qu'il y avait de mieux pour elle. Dans un tel contexte, puisque le droit met en place des mesures pour protéger les personnes que l'on croit inaptes, il doit donner aux tribunaux les moyens de jouer leur rôle. Cette affaire doit donc être utilisée avec ces nuances. Néanmoins, le professeur Goubau croit qu'il est nécessaire d'adopter des dispositions spécifiques relativement aux régimes de protection, malgré les récents amendements au *Code de procédure civile*:

*«Notre analyse a démontré que les articles 20, 46, 399 et 414 C.p.c. ne représentent pas des bases légales solides, voire même utiles, sur lesquelles une telle mesure pourrait s'appuyer. Nous pensons que le législateur devrait envisager l'adoption de dispositions spécifiques en matière d'évaluation de l'aptitude des personnes, tant en matière de soins que de régimes de protection ou de mandats de protection»<sup>131</sup>.*

Ainsi, pour cet auteur, dans l'état actuel du droit, il n'est pas clair que la Cour supérieure peut ordonner une évaluation contre la volonté de la personne. Il conclut à la nécessité d'une intervention législative pour aménager un équilibre entre l'objectif de protection de la personne et celui du respect de ses droits fondamentaux. Nous sommes tout à fait en accord avec ses propos.

Enfin, les nécessaires examens à réaliser pour déterminer si une personne est apte et en besoin de protection constituent, s'ils sont imposés, des atteintes aux droits fondamentaux fort importantes. Dans de tels cas, la jurisprudence nous enseigne que le tribunal doit soupeser les intérêts divergents et qu'une pondération des droits qui sont en jeu doit être effectuée pour qu'un équilibre soit assuré. À cet égard, Barbara Frank énonce à juste titre

---

<sup>129</sup> D.P. c. D.J., 2013 QCCS 2689, par. 43.

<sup>130</sup> D.P. c. Do.G., 2013 QCCA 1058.

<sup>131</sup> Dominique GOUBAU, « Quand une personne refuse de se soumettre à une évaluation de son aptitude, on fait quoi? », dans *La protection des personnes vulnérables*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Vol. 393, 2015, p. 105, aux pages 122 et 123.

que dans l'élaboration d'une éventuelle loi, cette pondération doit aussi s'exercer en tenant compte de nos valeurs sociales:

*«(...) il y a une pondération à mettre en place et notre société doit décider les valeurs qu'elle souhaite privilégier. Ceci a déjà été fait avec la révision de certaines lois au Québec ayant un rapport avec cette question de régime de protection. Cependant, ce travail ne pourra jamais être complété; il faudra s'attendre à des débats importants à l'avenir. Nous ne pouvons pas nous attendre non plus dans la présente situation ou pour toute autre question d'ordre éthique, à atteindre un degré d'unanimité ou de certitude absolu dans toutes les circonstances et dans tous les cas»<sup>132</sup>.*

En dernier lieu, bien que l'évaluation psychosociale soit visée par l'article 11 C.c.Q., l'article 399 C.p.c. pourrait ne pas s'appliquer à cette évaluation<sup>133</sup>. Cette question est toutefois théorique, puisque le législateur a spécifiquement traité de cette question dans le nouveau *Code de procédure civile*, tel que nous le verrons ci-dessous.

### **3.2.2. L'apport du nouveau *Code de procédure civile***

Le nouveau *Code de procédure civile* devrait entrer en vigueur sous peu. Les articles 242 et suivants sont plus explicites que l'article 399 C.p.c. :

**242.** L'examen physique ou mental d'une partie ou d'une personne concernée par une demande relative à l'intégrité, l'état ou la capacité, ou celui de la personne qui a subi le préjudice qui donne lieu au litige ne peut être exigé que si la considération de son état est nécessaire pour statuer. Même en ce cas, cet examen doit être justifié eu égard à la nature, à la complexité et à la finalité de la demande en justice.

L'examen psychosocial ne peut être demandé que dans les affaires qui mettent en question l'intégrité, l'état ou la capacité des personnes et que s'il est nécessaire pour statuer. Il ne peut l'être en matière familiale que si la personne soumise à l'expertise y consent ou si le tribunal l'ordonne dans le cas où les parents sont divisés sur l'opportunité qu'eux-mêmes ou leur enfant y soient soumis.

Ainsi, le droit actuel est modifié et plus explicite. Il étend la notion d'examen médical pour viser l'examen physique et mental. Il introduit en plus des règles particulières à l'examen psychosocial. Même s'il semble faciliter l'examen forcé, il introduit des critères de nécessité et impose que l'examen soit justifié. Or, ceci est en continuité avec

---

<sup>132</sup> Barbara FRANK, « Réflexions éthiques sur la sauvegarde de l'autonomie », dans *Pouvoirs publics et protection*, Vol. 182, 2003, p. 183, à la page 196.

<sup>133</sup> Selon Chamberland, la pratique n'a pas limité ce type d'examen aux seuls médecins. Luc CHAMBERLAND, *Le nouveau Code de procédure civile commenté*, Éditions Yvon Blais, 2014, à la page 125.

l'évolution du droit au cours des dernières années, comme le rapporte Raymond Doray dans son texte:

*« Mais comme on peut le constater tout particulièrement dans la jurisprudence des cinq dernières années, au nom de droit à la vie privée, les tribunaux remettent aujourd'hui sérieusement en question les règles d'accès d'une partie à un litige aux dossiers médicaux, psychiatriques, et psychologiques en imposant une pondération des intérêts en présence et en exigeant une preuve de nécessité. Le même critère de nécessité, nous le verrons, est un élément cardinal dans les lois relatives à la protection des renseignements personnels applicable tant dans le secteur public que dans le secteur privé »<sup>134</sup>.*

L'article 243 reprend le droit actuel déjà prévu à l'article 399 C.p.c. quant à la procédure, l'avis et le délai pour obtenir l'examen. L'article 244 précise aussi le droit actuel et énonce les devoirs du tribunal pour assurer le droit à l'intégrité et le respect de la personne:

**244.** Le tribunal peut, sur demande, empêcher la tenue de l'examen ou en modifier les conditions, malgré l'entente des parties, s'il l'estime approprié pour assurer le droit à l'intégrité et le respect de la personne concernée.

Il peut aussi, sur demande, s'il considère que cela est nécessaire pour décider de l'affaire, ordonner à cette personne de se soumettre à un autre examen par l'expert qu'il désigne, au lieu, au jour et à l'heure qu'il indique à l'ordonnance et dans les conditions qu'il y précise. Cet examen est, le cas échéant, aux frais de la partie qui le demande.

---

<sup>134</sup> Raymond DORAY, « La divulgation des évaluations médicales et psychosociales requises pour l'ouverture d'un régime de protection du majeur et le respect de la vie privée », dans *Famille et protection*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Vol. 219, 2005, p. 187, à la page 193.

## CONCLUSION

Au moment de choisir ce sujet, nous nous demandions si le processus mis en place par l'article 270 C.c.Q. ne plaçait pas les personnes impliquées, en commençant par la personne vulnérable, dans une impasse au niveau du respect de ses droits. Nous nous demandions si en procédant aux évaluations prévues à l'article 270 C.c.Q., les professionnels dérogeaient à leurs obligations déontologiques. Étant donné que le législateur n'a pas indiqué que l'article 270 C.c.Q. s'appliquait «nonobstant» la Charte alors que les droits fondamentaux de la personne sont nécessairement en jeu, nous nous demandions comment les professionnels devaient agir pour respecter les lois en effectuant une telle évaluation et par la suite en communiquant leur rapport.

Au moment de conclure, nous laissons au lecteur le soin de décider si, quant à lui, la fin justifie les moyens. La loi est là et nous croyons qu'elle ne changera pas dans un avenir connu, même si cela semble souhaitable pour certains. Par conséquent, la vigilance s'impose. Vigilance dans l'écoute, dans le respect de la personne et, dans le respect non seulement de la loi, mais surtout dans les valeurs sociales qu'elle énonce et véhicule. Il nous apparaît qu'il y a un travail à faire à cet égard. Il concerne la clarification des codes de déontologie et leur diffusion.

Lorsque les capacités du client sont très affectées, qu'il est manifestement vulnérable et que des mesures de protection sont requises, le clinicien (tout comme le juriste d'ailleurs) peut se retrouver face à un dilemme fort déchirant entre la nécessité de protéger la personne en besoin d'aide et la sauvegarde de son autonomie. Être l'instigateur des mesures de protection en participant à l'élaboration des évaluations dictées par l'article 270 C.c.Q. peut, à première vue du moins, donner l'impression que le devoir de loyauté sera sérieusement compromis. Nous pensons qu'il n'en sera rien si les règles énoncées dans les pages qui précèdent sont rigoureusement respectées. Elles auraient néanmoins intérêt à être clarifiées pour le clinicien, soit le professionnel qui doit les appliquer.

L'article 270 C.c.Q. légalise l'ingérence dans la vie d'une autre personne pour infléchir son cours. En situation de vulnérabilité ou d'inaptitude, cette intervention peut être nécessaire. Toutefois, avant que des situations déplorables ne soient soumises au contrôle judiciaire, il serait souhaitable que les ordres professionnels se penchent sur leur législation respective afin de mettre à jour leurs textes, au besoin, pour s'assurer qu'ils respectent les droits fondamentaux des personnes vulnérables devant être évaluées, soit leur droit au respect de leur vie privée et leur droit au respect du secret professionnel. Cette démarche devrait également se faire en gardant à l'esprit que les nombreux professionnels qui se penchent sur la situation de ces personnes œuvrent parfois en eaux troubles d'un point de vue organisationnel, clinique ou légal. Elles doivent recevoir une assurance que leur travail est réalisé dans le respect des lois, particulièrement, mais non limitativement, celles qui décrètent leurs normes de conduite. Pour ce faire, ces dernières

doivent être cohérentes, connues et largement diffusées. C'est le rôle de l'ordre professionnel, c'est-à-dire qu'il doit agir sur ses membres et s'assurer qu'ils sont compétents, dans l'objectif ultime de protéger le public, sa raison d'être.

## BIBLIOGRAPHIE

### Législation

- Charte canadienne des droits et libertés*, Partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11
- Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12
- Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64
- Code de déontologie des ergothérapeutes*, c. C-26, r. 113.01
- Code de déontologie des infirmières et infirmiers*, c. I-8, r. 9
- Code de déontologie des médecins*, c. M-9, r. 17
- Code de déontologie des membres de l'Ordre professionnel des travailleurs sociaux et des thérapeutes conjugaux et familiaux du Québec*, c. C-26, r. 286
- Code de procédure civile*, L.R.Q., c. C-25
- Code des professions*, c. C-26
- Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, projet de loi n° 28 (sanctionné – 21 février 2014), 1<sup>ère</sup> sess., 40<sup>e</sup> légis. (Qc)
- Loi médicale*, c. M-9
- Loi sur le curateur public*, c. C-81
- Règlement d'application de la Loi sur le curateur public*, c. C-81, r. 1
- Loi sur les services de santé et services sociaux*, c. S-4.2
- Loi sur les services de santé et les services sociaux et modifiant diverses dispositions législatives*, projet de loi n° 120 (1991), 1<sup>ère</sup> session, 34<sup>e</sup> légis. (Qc)

### Jurisprudence

- Aicha Nora Dembri c. psychologues (Ordre professionnel des)*, 1999 QCTP 13
- Centre de santé et des services sociaux de la Vieille-Capitale c. L.D.*, 2013 QCCS 3600
- Centre de santé et des services sociaux de la Vieille-Capitale c. T.C.*, 2010 QCCS 2759
- Centre de santé et des services sociaux de la Vieille-Capitale c. A.H.*, 2010 QCCS 744
- Centre hospitalier universitaire de Québec c. S.B.*, 2007 QCCS 3814
- C.D. c. Québec (Curateur public)*, [2001] R.J.Q. 1708
- Commission des droits de la personne c. Brzozowski*, [1994] R.J.Q. 1447 (T.D.P.Q.)
- Denise Servais c. S.-G. (M.)*, REJB 1999-14342 (C.S.)
- D.P. c. D.J.* 2013 QCCS 2689

*D.J. c. De. P.* 2014 QCCS 6731

*Frenette c. La Métropolitaine, compagnie d'assurance vie*, [1992] 1 R.C.S. 647

*Glegg c. Smith & Nephew Inc.*, [2005] 1 RCS 724

*Kasowicz c. Barzik*, 1990 CanLII 2866 (QC CA)

*La Maritime c. Houle*, 2005 QCCA 930

*Shenker du Canada Ltée c. Le Groupe Interstand Canada inc.*, 2012 QCCA 171

*S.J. c. Krishnamurthy*, 2014 QCCA 1036

*Turmel c. Turmel*, 2010 QCCA 653

## **Doctrine**

BEAUCHAMP, Michel, *Les régimes de protection du majeur (Art. 256 à 297 C.c.Q.) : Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ)*, Éditions Yvon Blais, 2008

BEAULIEU, Marie et PHILIPS-NOOTENS, Suzanne, *La détermination de l'inaptitude de la personne âgée au carrefour des disciplines : le défi du respect de l'autonomie*, dans *La protection des personnes vulnérables*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Vol. 378, 2014

CHAMBERLAND, Luc, *Le nouveau Code de procédure civile commenté*, Éditions Yvon Blais, 2014

CHAMPAGNE, Mélanie et LAVILLE-PARKER, Éric-Alain, «Le dossier du patient et les renseignements de santé» dans *Droit et politiques de la santé*, sous la direction de Mélanie BOURASSA FORCIER et Anne-Marie SAVARD, Lexis Nexis 2014

COLLEGE DES MÉDECINS DU QUÉBEC, *La médecine d'expertise*, Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2006

DELEURY, Édith, et GOUBAU, Dominique, *Le droit des personnes physiques*, 5<sup>e</sup> éd., Thomson Reuters Canada Limitée, 2014

DORAY, Raymond, *La divulgation des évaluations médicales et psychosociales requises pour l'ouverture d'un régime de protection du majeur et le respect de la vie privée*, dans *Famille et protection*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Vol. 219, 2005

DUBÉ, Caroline, *Les personnes vulnérables et le réseau de la santé et des services sociaux: aux frontières des responsabilités des directeurs généraux des centres hospitaliers*, dans *Responsabilités et mécanisme de protection*, Vol. 200, 2004

DUPIN, François, *Réflexions sur l'acceptation juridique de l'autonomie*, dans *Autonomie et protection*, Vol. 261, 2007

FRANK, Barbara, *Réflexions éthiques sur la sauvegarde de l'autonomie*, dans *Pouvoirs publics et protection*, Vol. 182, 2003

GAUTHIER Lyse, PAUZÉ, Marielle, *L'évaluation psychosociale dans le cadre des régimes de protection : l'acceptation de la solitude des choix difficiles pour le*

*travailleur social*, dans *La protection des personnes vulnérables*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Vol. 344, 2012

GIROUX, Dominique, *L'évaluation clinique de l'inaptitude par les professionnels de la santé et des services sociaux : un défi comportant de nombreux enjeux!*, dans *La protection des personnes vulnérables*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Vol. 393, 2015

GIROUX, Michel T., *Opposition du patient à une rencontre entre ses proches et son médecin dans un contexte psychiatrique*, dans *La protection des personnes vulnérables*, Vol. 330, 2011

GOUBAU, Dominique, *Quand une personne refuse de se soumettre à une évaluation de son aptitude, on fait quoi ?*, dans *La protection des personnes vulnérables*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Vol. 393, 2015

GRATTON, Gisèle, *Réflexions éthiques sur la protection malgré soi. Comment faire pour bien faire ?*, dans *Être protégé malgré soi*, Services de la formation continue du Barreau du Québec, Éditions Yvon Blais, Vol. 165, 2002

GUAY, Hélène, *Quelles sont les responsabilités des intervenants qui réalisent les diverses évaluations en milieu de santé ?*, dans *Responsabilité et mécanisme de protection 2004*, Services de la formation continue du Barreau du Québec, Éditions Yvon Blais, 2004

KOURI, Robert P., « Le consentement aux soins : aperçu général et quelques questions controversées » (2011) 2 C.P. du N. 1

LAFLAMME, Lucie, KOURI, Robert P. et PHILIPS-NOOTENS, Suzanne, *Le mandat donné en prévision de l'inaptitude*, Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 2008

MANDEVILLE, Catherine, « Mais où est le secret ? » *L'accès aux dossiers médicaux et psychologiques de la partie demanderesse à la lumière de l'arrêt Glegg*, dans *Développements récents en responsabilité médicale et hospitalière*, Vol. 230, 2005

MÉNARD, Jean-Pierre, *Les requêtes en autorisation de traitements : enjeux et difficultés importantes à l'égard des droits des personnes*, dans *Autonomie et protection*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Vol. 261, 2007

MONET, Alice et SÉGUIN, Éric, *Les échanges de renseignements confidentiels entre les établissements et le curateur public : la collaboration dans le respect des droits de l'usager*, dans *La protection des personnes vulnérables*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Vol. 359, 2013

ORDRE DES TRAVAILLEURS SOCIAUX ET DES THÉRAPEUTES CONJUGAUX ET FAMILIAUX DU QUÉBEC, *Guide de pratique, L'évaluation psychosociale dans le contexte des régimes de protection, du mandat donné en prévision de l'inaptitude et des autres mesures de protection du majeur*, Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2011

PHILIPS-NOOTENS, Suzanne, LESAGE-JARJOURA, Pauline et KOURI, Robert P., *Éléments de responsabilité civile médicale*, 3e édition, Éditions Yvon Blais, 2007

VEILLEUX, Anne-Marie, *Le constat de l'inaptitude à consentir aux soins : par qui et comment ?*, dans *La protection des personnes vulnérables*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Vol. 344, 2012