

**LES AUTORISATIONS JUDICIAIRES DE SOINS : LA
DÉRIVE DES DROITS FONDAMENTAUX**

Congrès du Barreau du Québec

Me Jean-Pierre Ménard, Ad. E.

de l'étude légale
MÉNARD, MARTIN, Avocats
4950 Hochelaga
Montréal (Québec)
H1V 1E8

(514) 253-5044 (téléphone)

(514) 253-9404 (télécopieur)

menardmartin@menardmartinavocats.com

tous droits réservés.

La reproduction de ce texte, en tout ou en partie,
est défendue sans l'autorisation expresse de son auteur

Juin 2014

LES AUTORISATIONS JUDICIAIRES DE SOINS : LA DÉRIVE DES DROITS FONDAMENTAUX

Par : Me Jean-Pierre Ménard, Ad. E.¹

Introduction

En 1989, le législateur québécois introduisait dans le Code civil du Bas-Canada, dans le livre premier « Des personnes » de nouvelles dispositions relatives à l'intégrité des personnes.²

Il s'agissait des articles 19.1 à 19.4 C.c.B.C. qui établissaient de nouvelles règles à l'égard du consentement des mineurs et des majeurs inaptes. À l'égard de ces derniers, ces nouvelles règles introduisaient la notion de consentement substitué lorsque le majeur était inapte à consentir. Elles déterminaient qui, dans une telle circonstance, pouvait consentir aux soins pour le majeur inapte et selon quels critères la décision devrait être prise. Elles prévoyaient également le recours au tribunal en cas de refus injustifié ou d'empêchement de celui qui pouvait consentir aux soins pour le majeur inapte. De même, les nouvelles dispositions prévoyaient le recours au tribunal en cas de refus catégorique du majeur inapte, même lorsque la personne autorisée à consentir aux soins avait donné son consentement. Ces nouvelles règles visaient à régir les situations de refus de

¹ Associé de l'étude légale Ménard, Martin, de Montréal, Me Ménard représente des personnes dans des litiges en santé mentale depuis 1981. Il enseigne également la psychiatrie légale au programme de maîtrise en droit et politique de la santé de l'Université de Sherbrooke.

² Loi sur le Curateur public et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives, L.Q. 1989, c. 54.

traitement d'un majeur inapte, alors qu'existait sur le sujet une jurisprudence incertaine qui permettait de constater les difficultés que posent de telles situations.³

Ces règles ont été reproduites dans le Code civil du Québec, pratiquement intégralement au chapitre de l'intégrité de la personne, dans une section portant spécifiquement sur les soins.⁴ Les aspects procéduraux ont été introduits au Code de procédure civile.

Ces règles existent depuis près de vingt-cinq ans, avec très peu de changement. Une abondante jurisprudence s'est développée en application de ces règles. Qu'en est-il maintenant en terme d'impact sur les personnes visées, et plus particulièrement sur leurs droits fondamentaux?

Avant de faire cette analyse, nous analyserons les dispositions pertinentes du Code civil et du Code de procédure civile. Nous traiterons par la suite de certains droits fondamentaux avant d'analyser, à partir d'études récentes, l'impact de la pratique des autorisations judiciaires de soins sur les droits de la personne.

L'autorisation judiciaire de soins

Les procédures relatives à l'autorisation judiciaire des soins sont élaborées principalement au sein du *Code de procédure civile*, au chapitre des demandes relatives à

³ À titre d'illustration des difficultés que posaient la loi antérieure, voir *Institut Pinel c. Dion* (1983) C.S. 438, *P.G. Canada c. Nienec* (1984) C.S. 426.

⁴ C.c.Q., arts. 10 à 25.

l'intégrité de la personne.⁵ Toutefois, le Code civil contient également des dispositions à caractère procédural.⁶

Ainsi, toute demande en vue d'obtenir une autorisation judiciaire de soins doit être signifiée à la personne concernée, si celle-ci est âgée de 14 ans et plus, de même qu'au titulaire de l'autorité parentale, au tuteur ou curateur, le cas échéant, ou au mandataire désigné par le majeur alors qu'il était apte à consentir.⁷

La demande qui concerne un majeur inapte à donner son consentement et qui n'est pas pourvu d'un tuteur, curateur ou mandataire, doit être signifiée au curateur public.⁸ Ce dernier peut intervenir d'office dans toute instance relative à l'intégrité d'un majeur inapte à consentir qui n'est pas pourvu d'un tuteur, curateur ou mandataire.⁹

Les demandes relatives à l'intégrité de la personne doivent être signifiées à personne.¹⁰

Lorsque la signification à personne risque d'aggraver l'état physique ou psychologique de la personne visée par la demande, la juge peut, sur requête et dans la mesure où la demande initiale a été signifiée à personne, autoriser qu'elle soit faite sous pli cacheté en parlant à une personne raisonnable qui en a la garde.¹¹

⁵ C.p.c., arts. 774 à 784.

⁶ Art. 23 C.c.Q.

⁷ C.p.c., art. 776 al. 1.

⁸ C.p.c. art. 726 al. 2.

⁹ Loi sur le Curateur public, L.R.Q., c. C-81, art. 13.

¹⁰ C.p.c. art. 135.1 al.

¹¹ Idem, al. 2.

Sauf dans un cas d'urgence, la demande ne peut pas être présentée au tribunal moins de cinq (5) jours après sa signification.¹² La demande doit être entendue le jour de sa présentation, à moins que le tribunal en décide autrement.¹³ C'est la Cour supérieure du Québec qui a juridiction pour entendre de telles demandes, même si la demande peut contenir des conclusions qui la rapprochent de la garde en établissement.¹⁴

La demande d'autorisation ne peut être entendue par un greffier ni par un greffier spécial.¹⁵ Les demandes concernant l'intégrité de la personne ont préséance sur toute autre matière, tant en première instance qu'en appel, à l'exception des demandes en *habeas corpus*¹⁶.

L'article 23 du *Code civil du Québec* prévoit ensuite que le tribunal appelé à se prononcer sur une demande d'autorisation de soins prend l'avis d'experts, du titulaire de l'autorité parentale, du mandataire, du tuteur ou du curateur et du conseil de tutelle, s'il en est un. Il peut également prendre l'avis de toute personne manifestant un intérêt particulier pour la personne concernée par la demande. Le code prévoit également que le tribunal doit chercher à obtenir l'avis de la personne concernée, et respecter son refus, à moins qu'il ne s'agisse de soins requis par son état de santé.¹⁷

¹² C.p.c., art. 776 al. 3.

¹³ Idem, al. 4.

¹⁴ Voir à cet égard Centre hospitalier universitaire de Québec (Pavillon Hôtel-Dieu du Québec) c. L.R., REJB 2000-20477 (C.A.)

¹⁵ C.p.c., art. 774.

¹⁶ C.p.c., art. 775.

¹⁷ C.c.Q., art. 23

En pratique, l'audition se déroule en deux étapes. Le requérant, généralement l'hôpital, doit d'abord faire la preuve de l'inaptitude à consentir de la personne visée, condition préalable d'ouverture à la juridiction de la Cour supérieure, à laquelle s'ajoute la preuve d'un refus catégorique. Cette preuve est généralement faite par expertise, aux fins de permettre à la cour de déterminer, en suivant les critères élaborés par la Cour d'appel dans *Institut Pinel c. G*¹⁸ si le patient est apte ou non à consentir.

Dans l'affirmative, le tribunal déterminera, en suivant les principes élaborés à l'article 12 C.c.Q., si le traitement proposé rencontre ces dispositions. Dans la négative, même si le patient est inapte à consentir, le traitement ne sera pas autorisé.¹⁹

Le jugement autorisant l'examen, le traitement ou le prélèvement devient caduc s'il n'est pas donné suite à l'autorisation dans les six mois ou dans tout autre délai fixé par le juge exerçant en son bureau. Le jugement peut aussi fixer des conditions ou des modalités pour se prévaloir de l'autorisation demandée.²⁰ La loi ne contient aucune précision à cet égard, une discrétion très large est laissée au juge saisi du dossier. Le jugement accueillant une demande d'autorisation de soins ne prend effet que cinq jours après que la décision ait été rendue, à moins que la personne ou son procureur ait indiqué qu'aucun

¹⁸ *Institut Philippe Pinel c. G.* (A) 1994 R.J.Q. 2523. La Cour Suprême du Canada, dans l'affaire *Starson c. Swayze*, (2003) 1 RCS 722 a précisé certains critères d'aptitude à consentir. Pour une discussion de l'impact de cette décision, voir *M.B. c. C.H. Pierre Le Gardeur et al.* 2004, CANLII 29017 (QCCA par. 42 et ss.).

¹⁹ Voir à titre d'exemple *Douglas Hospital Center c. T.*, EYB, 1992-74087 (C.S.). Ici, le traitement ne rencontre pas les critères de l'article 12. Dans l'affaire *Sir Mortimer B. Davis Jewish General Hospital c. B.* (2007 Q CCS 4618) le juge rejette la requête entre autre parce qu'il n'y a aucune preuve d'un refus catégorique du patient.

²⁰ C.p.c., art. 777.

appel ne sera interjeté.²¹ Les procédures d'appel sont régies par les règles prévues pour l'*habeas corpus*.²²

Appliquées rarement lors de l'introduction de ces dispositions dans notre droit, les autorisations judiciaires de soins sont maintenant largement utilisées. Ainsi, en 2012, 952 requêtes ont été déposées au Québec devant les tribunaux en vertu des dispositions du Code civil sur l'aptitude à consentir, selon les données du Curateur public.²³

Contrairement aux procédures régissant la garde en établissement, qui font l'objet d'un encadrement juridique précis et élaboré²⁴, les procédures d'autorisation judiciaire des soins font plutôt l'objet d'un encadrement juridique minimal, ce qui a généré un important développement jurisprudentiel pour combler les silences de la loi. Il devient donc pertinent d'analyser ces développements aux fins d'évaluer l'impact et la portée de ces règles sur les personnes visées.

L'autorisation judiciaire des soins est certainement la procédure la plus lourde de conséquences parmi celles qui peuvent porter atteinte au droit à l'inviolabilité de la

²¹ C.p.c. art. 783

²² C.p.c. arts. 784 et 859.

²³ Association des groupes d'intervention en défense des droits en santé mentale du Québec (AGIDD-SMQ) « Requête en autorisation judiciaire de soins. Le trou noir de la psychiatrie », novembre 2013. L'étude est disponible sur le site de l'AGIDD-SMQ. www.actionautonomie.qc.ca/pdf/rapport_final.pdf, p. 25.

²⁴ Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elle-même ou pour autrui. L.R.Q., c. P. 38.001. Code civil du Québec, arts. 26 à 31, C.p.c., arts. 777 à 782.

personne. Il existe d'autres procédures légales permettant un traitement obligatoire, mais elles sont très encadrées quant à leurs conditions et leurs modalités.²⁵

Pour la personne visée par une telle procédure, il s'agit d'un enjeu de droit très important. Ce n'est pas d'abord un débat sur l'opportunité d'un traitement, mais la détermination légale d'abord de l'inaptitude à consentir de la personne visée, et de la qualification d'un traitement que lui sera imposé par rapport aux critères prévus par la loi et en fonction de ses droits fondamentaux. Cette procédure est imposée à des justiciables vulnérables qui sont en droit d'attendre du système judiciaire la plus grande attention et préoccupation à l'égard de leurs droits dans un tel processus.

Il faut également retenir que la psychiatrie n'est pas une science exacte, que la maladie mentale n'emporte pas, dans la très grande majorité des cas, peu importe le diagnostic retenu, la dangerosité, l'inaptitude ou la non responsabilité. Ce ne sera que lorsque la preuve de l'un ou l'autre de ses effets sera établie au niveau de la probabilité que les effets juridiques qui en découlent peuvent être appliqués.

Peu d'analyses ont été faites sur le processus judiciaire d'autorisation de traitement. À partir essentiellement de l'expérience pratique de tels recours, le soussigné avait émis en

²⁵ Voir par exemple les articles 672.58 et ss. du Code criminel (traitement imposé à un accusé inapte à subir son procès pour le rendre apte) Règlement ministériel d'application de la Loi sur la santé publique, RRQ, c. S.2.2, r. 2 et 9 (traitement obligatoire du patient atteint de tuberculose en phase contagieuse).

2007 un certain nombre de commentaires sur la pratique des autorisations judiciaires et de leurs impacts sur les droits des patients.²⁶

En 2010, un comité spécial du Barreau du Québec s'était penché sur certains aspects de la question²⁷ et avait formulé plusieurs recommandations.

En 2012 et 2013, deux études sur le processus d'autorisation judiciaire des soins apportent un éclairage plus précis sur l'application des dispositions de la loi et leur impact sur les droits fondamentaux. Ce sont ces études que nous analyserons plus loin.

Notre analyse se concentrera sur certains aspects de ces développements jurisprudentiels en application des dispositions pertinentes du Code civil et du Code de procédure civile relatives à l'autorisation judiciaire des soins. Nous ne traiterons pas de la détermination de l'aptitude à consentir, mais plutôt du cadre procédural comme tel, lorsque les tribunaux sont saisis d'une telle demande.

Depuis l'accroissement de ces demandes devant les tribunaux, un ensemble de pratiques s'est développé et imposé, d'une décision à l'autre, généré par cette autre pratique largement répandue des projets de jugement préparés à l'avance, à tout le moins quant

²⁶ Jean-Pierre Ménard, « Les requêtes en autorisation de traitement : enjeux et difficultés importantes à l'égard des droits de la personne. » *Autonomie et protection*, Service de formation continue du Barreau du Québec, volume 261, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007.

²⁷ Barreau du Québec, *Rapport du groupe de travail sur la santé mentale et la justice du Barreau du Québec*, mars 2010, 26 p.

aux conclusions.²⁸ Notre analyse portera essentiellement sur certaines de ces conclusions que l'on retrouve d'une ordonnance à l'autre et qui ont un impact considérable sur les droits fondamentaux de la personne visée. Fait à signaler, dans un grand nombre de jugements, la justification de la plupart des conclusions est tout simplement inexistante, comme s'il s'agissait de conditions de routine.

Nous examinerons d'abord les droits fondamentaux mis en cause dans le processus d'autorisation de traitement.

Les droits fondamentaux de la personne

Le processus d'autorisation judiciaire des soins met en cause plusieurs droits fondamentaux de la personne²⁹. Nous retiendrons, pour les fins de la discussion, deux droits spécifiques, soit le droit à l'inviolabilité et le droit à la liberté de la personne.

Au premier chef, c'est d'abord son droit à l'inviolabilité de la personne qui est mis en cause. Ce droit protège la personne contre toute forme d'atteinte à son intégrité physique ou psychologique sans son consentement, sauf dans les cas où la loi l'autorise.³⁰ Le droit à l'intégrité de la personne constitue ici une limite à son droit à l'inviolabilité.

²⁸ Vincent Beaumont et Marie-Nancy Paquet. Hospitalisation et autorisation de soins. Soigner pour garder ou hospitaliser pour ne pas garder. La protection des personnes vulnérables. Service de la formation permanente du Barreau du Québec, 2012, p. 8.

²⁹ En plus des droits à l'inviolabilité et à la liberté de la personne, que nous discutons ci-dessous, ce processus peut aussi porter atteinte au droit à la sauvegarde de sa dignité, son honneur, sa réputation (art. 4) au droit au respect de sa vie privée (art. 5) au droit à l'égalité (art. 10).

³⁰ Art. 10 C.c.Q.

L'autorisation judiciaire de soins constitue l'un des processus assurant la mise en œuvre du droit à l'intégrité. Comme exception au principe de l'inviolabilité de la personne et donc à un droit fondamental, la mise en œuvre de ces règles doit se faire dans un cadre restrictif et rigoureux. Cela signifie que sera privilégiée l'atteinte minimale, c'est-à-dire qui est la moins intrusive, la moins irréversible, la moins limitative à l'égard des droits fondamentaux de la personne. Elle ne sera appliquée que pour la durée minimale nécessaire pour atteindre la fin recherchée. Comme limites à la capacité juridique de la personne, c'est dans la loi que devraient se retrouver la portée précise de ces limites.

Ce principe de l'inviolabilité se retrouve exprimé à l'article 1 de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec³¹ et à l'article 7 de la Charte canadienne des droits³². Dans l'affaire Morgentaler³³, la Cour Suprême confirme le caractère constitutionnel des principes du Code civil relatif à l'inviolabilité en les rattachant à l'article 7 de la Charte canadienne. La doctrine est au même effet.³⁴

La Cour d'appel le rappelait encore il y a quelques temps.

18. Il est certain qu'une ordonnance de traitement rendue par un tribunal, dont la nature coercitive ne fait pas de doute, doit faire l'objet d'une analyse sérieuse, tout être humain ayant droit à l'inviolabilité, à l'intégrité et à la liberté de sa personne, droits reconnus à l'article 10 C.c.Q. et à l'article 1 de la Charte des droits et libertés de la personne. »³⁵

³¹ Charte des droits et liberté de la personne, LRQ, c. C-12.

³² 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, art. 7

³³ (1988) 1 RCS 30, juge Dickson, par. 14.

³⁴ Edith Deleury, Dominique Goubon. Le droit des personnes physiques, Éditions Yvon Blais, 2008, 4^e édition, p. 102.

³⁵ Le curateur public du Québec, agissant pour et au nom de V (Y) c. Institut Philippe-Pinel, EYB, 2008-129599 (C.A.).

Le droit à la liberté de la personne est également mis en cause par cette procédure d'autorisation judiciaire.

Une tendance plus récente de la jurisprudence permet de constater que dans un nombre croissant de cas, la procédure d'autorisation judiciaire de soins inclut l'hébergement obligatoire de la personne à certaines conditions, pour des durées qui peuvent parfois être très longues. Il y a donc, dans le processus d'autorisation judiciaire des soins, une mise en cause du droit à la liberté de la personne que les Chartes reconnaissent à tous les citoyens au même titre que le droit à l'inviolabilité de la personne. Nous en discuterons plus loin. De même, on retrouve de plus en plus fréquemment dans les ordonnances des dispositions permettant à l'hôpital de faire appel aux agents de la paix aux fins d'exécution du jugement, pour contraindre la personne visée à se présenter à l'hôpital pour y recevoir son traitement.

Les deux études

Deux études réalisées récemment avec le support et l'appui des groupes de défense des droits en santé mentale ont permis de dresser un certain constat de la situation à l'égard des personnes impliquées.

L'étude Otero et Kristoffersen-Dugré

En février 2012, une importante étude sur l'application des procédures judiciaires d'autorisation des soins a été publiée par les chercheurs Marcelo Otero et Geneviève Kristoffersen-Dugré, intitulée « Les visages des autorisations judiciaires de traitement psychiatrique à Montréal : entre thérapeutique, contrôle et gestion de la vulnérabilité sociale » (ci-après appelée : l'étude d'Otero et al.).³⁶ L'étude repose sur une revue assez exhaustive de la littérature pertinente de même que sur l'analyse du contenu de l'ensemble des dossiers ayant fait l'objet d'une requête en autorisation de soins dans le district judiciaire de Montréal au cours de l'année 2009. Les deux sociologues ont ainsi analysé 230 dossiers qui rencontraient les critères de l'analyse.

Voici quelques données qui ressortent de cette étude.

Les auteurs ont examiné la durée des audiences, à partir des procès-verbaux de celles-ci.

Il en ressort les données suivantes :

7.83% des audiences ont duré de 1 à 15 minutes;

23.91% ont duré de 16 à 30 minutes;

23.04% ont duré de 31 à 45 minutes.

³⁶ Université du Québec à Montréal, Service aux collectivités et Action autonomie. Le Collectif pour la défense des droits en santé mentale de Montréal, février 2012, 80 p. L'étude peut être retrouvée à l'adresse suivante : www.actionautonomie.qc.ca/document/les-usages-des-autorisations-judiciaires-de-traitement-psychiatrique-a-montre%2083al/. Nous avons participé, dans le cadre d'une activité du service de formation permanente du Barreau, à la divulgation de cette étude. Nous l'avons d'emblée commenté à : Jean-Pierre Ménard. « La mise en œuvre judiciaire des autorisations de traitement dans la protection des personnes vulnérables » 2013, p. 171-186. Service de formation permanente du Barreau du Québec.

C'est donc dire qu'une majorité des auditions de telles requêtes durent moins de 45 minutes, même si les conséquences sont considérables pour la personne.

13.58% durent de 45 à 60 minutes. Le pourcentage diminue rapidement par la suite. Au total près de 70% des auditions se terminent en moins d'une heure.

Dans 65.22% des cas, un avocat représentait l'intimé et dans 21.30% des cas, l'avocat était seul, le défendeur étant absent.

Dans près de 50% des cas, le défendeur n'était pas présent à la Cour.

Le défendeur est interrogé dans seulement 30% des cas, principalement par son avocat ou le tribunal.

Le curateur public est présent dans seulement 3.91% des cas.

Il y a une contre-expertise dans seulement 3% des cas.

Quant au délai entre la signification de la requête et l'audition, l'étude confirme ce qui suit :

18.7% des cas sont fait dans un délai de 0-5 jours;

54.35% dans un délai de 5 à 10 jours;

13.48% dans un délai de 1 à 15 jours.

76.9% des requêtes sont acceptées. Toutefois, il n'est pas possible de connaître les motifs expliquant pourquoi les autres ne sont pas accordées.

50% des requêtes sont autorisées pour 36 mois et plus et 36% pour 24 mois.

L'étude de l'AGIDD-SMQ- août 2013

L'Association des groupes d'intervention en défense des droits en santé mentale du Québec (AGIDD-SMQ) a publié, en août 2013, une étude portant sur l'analyse de 150 jugements d'autorisation judiciaire, décisions rendues par la Cour supérieure du Québec entre 2005 et 2010.³⁷

Cette étude a été réalisée avec le Réseau d'étudiants Pro-Bono de l'Université du Québec à Montréal, département des sciences juridiques. C'est ce groupe qui a répertorié les 150 jugements, soit 25 par année pour la période couverte par l'étude.

Quelques données de cette enquête méritent d'être soulignées :

- 148 requêtes sur 150 ont été autorisées (98.7%);
- 44.3% des personnes n'ont pas été représentées devant le tribunal;

³⁷ Op. cit., note 23.

- Les demandes d'hébergement accompagnant les requêtes sont passées de 28% en 2005 à 68% en 2010;
- Plus de 60% des requêtes ont été accordées pour une durée de 3 ans (58.5%) ou plus, allant jusqu'à 5 ans (2.7%);
- 29.3% des autorisations ne faisaient référence à aucun diagnostic de maladie mentale.

Analyse

Ces études contiennent des constats alarmants, qui confirment une certaine dérive à l'égard des droits fondamentaux des personnes impliquées.

Ces dérives découlent essentiellement des développements de la jurisprudence à cet égard, développements qui se sont faits, dans un bon nombre de cas, au détriment des personnes visées, en raison principalement de la disproportions de moyens entre d'une part, des institutions et des professionnels aux moyens financiers, juridiques et professionnels importants, et, d'autre part, un justiciable vulnérable, généralement sans moyens financiers, isolé socialement, forcé de se défendre dans un contexte procédural qui ne lui permet pas de faire valoir tous ses moyens de contestation.

Les constats de ces études vont totalement à l'encontre du fait que la procédure d'autorisation judiciaire des soins est d'abord, pour la personne visée, un enjeu de droit important, où ses droits les plus fondamentaux sont mis en cause dans un contexte où l'on

demande au tribunal d'autoriser des atteintes souvent de portée considérable (prise prolongée de neuroleptiques, d'anti-dépresseurs, de régulateurs de l'humeur, tranquillisants, électrochocs, gavages, etc.)³⁸ en plus de la privation du droit de choisir son lieu de résidence pour des durées parfois considérables, pouvant aller jusqu'à 5 ans.

Les conclusions des deux études font apparaître que dans un trop grand nombre de cas, il semble s'agir de procédures de routine où la considération attentive des droits de la personne et la mesure précise des enjeux de droit que la demande implique pour celle-ci semblent plutôt absentes ou inexistantes, particulièrement quand le jugement rendu par le juge reprend simplement le projet de jugement préparé au préalable par les procureurs des requérants.

Il est devenu urgent, essentiellement par une modification législative du cadre applicable à de telles ordonnances, de corriger la situation. Nous étudierons dans ce contexte certaines dispositions prévues dans le nouveau Code de procédure civile,³⁹ lesquelles, nous le verrons, n'apportent pas de solutions appropriées à certaines difficultés.

Les aspects de la procédure qui nous semblent les plus attentatoires aux droits de la personne concernent les délais de présentation, la durée des ordonnances, le contrôle des ordonnances et la révision de celles-ci ainsi que la preuve d'expert. Nous traiterons par la suite de l'hébergement et des autres atteintes à la liberté de la personne, de même que des ordonnances préventives.

³⁸ Op. cit. note 23, p. 26.

³⁹ Loi instituant un nouveau code de procédure civile, LR 2013, c. 7, ci-après appelé « Le nouveau code de procédure civile ».

Nous traiterons enfin des problèmes liés à la représentation par avocat et la présence de la personne visée à la Cour.

Les délais de présentation

Les délais prévus par le Code de procédure posent une première difficulté de taille pour les personnes visées. Comme nous le verrons davantage ci-dessous, il faut à cette personne un minimum de délai pour organiser sa défense et pouvoir présenter de façon acceptable son point de vue.

Des délais trop courts imposés à la personne ont pour effet de l'empêcher de se défendre à l'encontre d'une procédure aux conséquences considérables. De tels délais, lorsqu'imposés à la personne, portent directement atteinte à son droit à l'intégrité de sa personne et pourraient aussi affecter son droit à la liberté.

Tel que décrit antérieurement, le Code de procédure civile prévoit qu'une requête en autorisation judiciaire de soins ne peut être présentée à moins d'avoir été signifiée à la personne au moins cinq jours avant sa présentation.

En toutes circonstances, la signification à la personne visée et aux autres personnes désignées ci-dessus est obligatoire, dans le délai prescrit.

La seule circonstance permettant d'abréger le délai de signification est l'urgence. Toutefois, l'article 16 du Code civil prévoit que l'autorisation du tribunal n'est pas nécessaire pour passer outre le refus ou l'empêchement de celui qui pourrait consentir aux soins du majeur inapte ou encore pour passer outre au refus catégorique du majeur inapte, s'il y a urgence,⁴⁰ c'est-à-dire lorsque la vie ou l'intégrité d'une personne est menacée à court terme à défaut d'intervention immédiate.⁴¹ Dans ce cas, il est possible de procéder, sans consentement, à toute intervention permettant de faire face dans l'immédiat à la condition d'urgence. Le dossier devra toutefois bien documenter cet aspect.

En pratique, l'urgence ne devrait jamais avoir pour effet de brusquer la procédure et limiter les moyens de défense de la personne visée par la requête.

Pourtant, dans l'étude d'Otero, près de 20% des requêtes présentées en 2009 avaient fait l'objet d'un délai de signification et de présentation inférieur à cinq jours⁴². Dans de tels cas, le tribunal devrait toujours insister pour connaître les raisons de l'urgence, ainsi que la justification de ne pas appliquer les dispositions de l'article 16 du Code civil. Le tribunal pourrait facilement s'enquérir depuis quand l'hôpital a-t-il décidé d'initier les procédures pour obtenir une autorisation de soins. Dans un grand nombre de cas, la décision se prend plusieurs semaines, sinon des mois à l'avance. L'hôpital a le temps, avec le psychiatre traitant, de procéder aux évaluations pertinentes, de rédiger le rapport d'expert, de réviser le dossier, de rédiger les procédures avec son avocat, de contacter les témoins et de présenter la requête. Quand le patient reçoit cette requête, le dossier de

⁴⁰ Art. 16, C.c.Q. al. 1.

⁴¹ C.c.Q., art. 13.

⁴² Op. cit., note 36, p. 14.

l'hôpital est déjà complètement monté, avec un avocat, un expert, un rapport d'expertise, un dossier médical et des témoins prêts à procéder immédiatement.

Lorsqu'il reçoit la requête, le patient n'a pas d'avocat, pas d'expert, pas de dossier, pas de témoin déjà contactés etc. Dans un bon nombre de cas, l'hôpital requérant insiste pour procéder, sur la base que la requête a préséance sur toute autre cause, sauf les recours en *habeas corpus*⁴³ et qu'elle doit être entendue le jour même, sauf sur décision du juge ou du tribunal.

Les conséquences pour la personne visée sont considérables :

*« Le déséquilibre entre les parties est ainsi énorme non seulement en terme de délais, mais aussi en terme de ressources, d'expertise et d'expérience dans le recours au dispositif de demande d'autorisation judiciaire de soins. »*⁴⁴

Avant d'entendre le mérite de la cause, le tribunal devrait, en toute circonstance, s'enquérir auprès de la personne visée, si elle a eu suffisamment de temps pour se préparer. Plus particulièrement, le tribunal devrait s'enquérir de savoir si elle a pu contacter un avocat, et dans la négative, remettre la cause à une date ultérieure pour pouvoir en consulter un. Le tribunal devrait également s'assurer que la personne visée a été informée de la procédure à suivre et a reçu tous les documents qui seront mis en preuve.

⁴³ Art. 394.1 C.p.c.

⁴⁴ Otero, op. cit., note 36, p. 14.

Le nouveau Code de procédure civile ne prévoit plus l'exception fondée sur l'urgence pour procéder dans un délai de moins de cinq (5) jours.⁴⁵ Il n'en demeure pas moins que le délai de cinq (5) jours est quand même très court pour le patient.

Par ailleurs, suivant cela une des recommandations du Barreau du Québec⁴⁶, le législateur a prévu, dans le nouveau Code de procédure civile, qu'un avis, conforme au modèle établi par le ministre de la justice, doit être joint à la demande en vue d'obtenir une autorisation judiciaire de soins, afin d'informer la personne de ses droits et de ses obligations, notamment de son droit d'être représenté. L'huissier qui signifie la demande doit attirer l'attention de la personne sur cet avis.⁴⁷

La durée de l'ordonnance

Sans que la loi ne suggère une durée particulière, la jurisprudence a développé depuis quelques années, la pratique d'ordonnances très longues, soit dans la majorité des cas, une durée de 3 ans ou plus. En aucune circonstance, la durée de l'ordonnance ne peut avoir une durée indéterminée.

Pourtant, pas plus tard qu'en 2005, des auteurs mentionnaient, par rapport à la durée des ordonnances :

⁴⁵ Nouveau C.p.c., art. 395.

⁴⁶ Op. cit., note 27, p. 14, recommandation 5.

⁴⁷ Nouveau C.p.c., art. 393 al. 2.

*« La période de validité de l'autorisation de traitement est limitée à un an avec une nette tendance jurisprudentielle à l'étendre à deux ans. Parfois, dans des cas exceptionnels, le délai serait de trois ans ».*⁴⁸

En conséquence, malgré les dispositions de l'article 4 du Code civil qui établit une présomption générale d'aptitude et les dispositions des chartes à cet égard, la personne sera privée du pouvoir de contrôler son intégrité pendant une durée considérable, peu importe qu'elle redevienne apte avant cette échéance. Une application de l'atteinte aux droits de la personne conforme aux droits fondamentaux de celle-ci serait de rechercher la durée minimale nécessaire pour appliquer le traitement aux fins de permettre à la personne de retrouver son aptitude et de limiter la durée de l'ordonnance en conséquence. Si cet objectif ne peut être atteint dans un délai prévisible ou raisonnable, la preuve médicale devrait documenter cet aspect et clarifier clairement les objectifs recherchés par le traitement qu'on veut imposer. Ce traitement devrait être défini afin d'assurer l'atteinte minimale aux droits de la personne.

Encore ici, c'est purement un développement jurisprudentiel qui a généré cette situation. L'examen de l'ensemble de la jurisprudence ne permet pas de saisir le fondement d'ordonnances aussi longues imposées de façon routinière en cette matière, particulièrement en l'absence de tout moyen permettant à la personne redevenue apte à reprendre le contrôle de sa vie.

L'argument généralement amené pour justifier une ordonnance de longue durée découle de la nécessité de permettre au traitement de faire effet ou d'éviter de revenir trop

⁴⁸ Robert P. Kouri, Susanne Philipps-Nootens, « L'intégrité de la personne et le consentement aux soins, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2005, p. 380.

rapidement devant la Cour. Cet argument étonne quand on sait que la période permettant de vérifier l'efficacité d'un traitement médicamenteux peut s'échelonner sur quelques semaines, voir quelques mois tout au plus.⁴⁹ Pourtant, en matière de garde en établissement, les ordonnances imposent la plupart du temps une garde de 21 jours ou encore de quelques semaines, sans que cela ne pose d'énormes problèmes. Pourquoi en serait-il autrement en matière d'autorisation judiciaire?

Il peut exister des situations exceptionnelles justifiant une ordonnance s'étalant sur plus d'une année, mais une telle situation devrait demeurer exceptionnelle et la décision devrait rencontrer les plus hautes normes à l'égard du respect de l'équité procédurale.⁵⁰

Le nouveau Code de procédure civile prévoit cependant que le jugement qui concerne l'intégrité d'une personne peut faire l'objet d'une révision dès lors que le demandeur ou tout intéressé est en mesure de présenter des faits nouveaux, s'ils sont suffisants pour faire modifier le jugement. Encore faudrait-il, comme nous le verrons plus loin, que le patient ait accès à cette information.⁵¹

Le contrôle de l'ordonnance

Sans que la loi ne le prévoit spécifiquement, la jurisprudence a développé, à la suggestion des hôpitaux requérants, la pratique de confier au Conseil des médecins, dentistes et

⁴⁹ Voir étude de l'AGIDD-SMQ, op. cit., note 23, p. 26.

⁵⁰ Voir à cet égard, l'affaire Curateur public du Québec agissant au nom de V (Y), op. cit. note 29. La Cour réduit de 5 à 3 ans l'ordonnance de traitement chez un patient souffrant d'une maladie mentale depuis son adolescence qui avait déjà reçu un traitement pharmacologique depuis plusieurs années et qui avait reçu dans le passé, des thérapies électro-convulsives qui l'avaient amélioré. La Cour a ainsi motivé les fondements d'une ordonnance de longue durée qui dépassait la moyenne.

⁵¹ Nouveau C.p.c., art. 322.

pharmaciens (CMDP) de l'établissement de santé où les soins sont imposés à la personne, de contrôler le suivi de l'ordonnance du tribunal. Les juges qui rendent de telles décisions prévoient généralement que le CMDP devra aviser le tribunal de toute divergence qui pourrait survenir dans le traitement. La conclusion recherchée et accordée de façon routinière par le tribunal est généralement ainsi formulée :

« ORDONNER à toute psychiatre ou tout médecin traitant du défendeur, de faire rapport aux six (6) mois, au Conseil des médecins, dentistes et pharmaciens (CMDP) de l'établissement sur l'évolution de santé et de ce dernier.

ORDONNER aux demandeurs, si un conflit survenait entre le psychiatre ou le médecin traitant du défendeur et le CMDP de l'établissement, d'en saisir immédiatement le tribunal. »⁵²

Cette pratique pose d'énormes difficultés au justiciable et constitue une atteinte de plus à son droit à l'autonomie et à l'intégrité de sa personne.

Il faut d'abord comprendre que le CMDP d'un établissement est composé de l'ensemble des médecins qui exercent au sein de celui-ci.⁵³ Il est dirigé par un comité exécutif.⁵⁴ La

⁵² Lors de l'entrée en vigueur des dispositions du Code civil du Bas-Canada, en 1990, nous retrouvons des décisions qui ont conféré cette responsabilité au Comité d'éthique de l'hôpital. Voir par exemple, Institut Philippe Pinel c. Blais, 1991, RJQ, 1969 (C.S.). Toutefois, le Comité d'éthique n'a pas d'encadrement juridique particulier et n'a certainement pas pour mandat d'assurer le suivi du traitement psychiatrique. Par la suite, la pratique de référer le suivi des ordonnances au CMDP ou à ses comités est devenu la règle.

⁵³ LSSSS, art. 213 al. 2.

⁵⁴ Idem, art. 217

loi prévoit par ailleurs que le CMDP doit mettre sur pied divers comités,⁵⁵ dont un comité d'évaluation de l'acte médical, dentaire et pharmaceutique⁵⁶.

Ça devrait donc être ce comité qui assure le suivi de l'ordonnance du tribunal. Cependant, la loi prévoit que tous les documents et procès-verbaux du CMDP et des sous-comités sont confidentiels et que nul ne peut y avoir accès à moins d'y être autorisé par la loi.⁵⁷ Même le tribunal ne peut y avoir accès en vertu de ses pouvoirs généraux.⁵⁸

Le patient n'a pas le droit d'accéder à ces documents ou d'en obtenir copie.⁵⁹

Une telle pratique des tribunaux revient à transférer à un comité de l'hôpital le contrôle absolu du traitement. En 2008, la Cour d'appel a rappelé, à bon droit, que le législateur n'a pas voulu confier un tel mandat au milieu de la santé. Le juge Rochon exprimait ainsi le point de vue de la Cour :

27. *Cette obligation de faire rapport se retrouve régulièrement dans les ordonnances de la Cour supérieure. Règle générale, elle obligera l'institution ou le médecin visé à faire un rapport annuel soit au Curateur public soit au Comité exécutif du Conseil des médecins, dentistes et pharmaciens (CMDP).*
28. *À mon avis, cette obligation de faire rapport à des tiers ne saurait, à elle seule, se substituer à la mission législative confiée aux tribunaux judiciaires, et ce, pour plusieurs raisons.*

⁵⁵ Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements, R.R.Q., c. S-1, r. 5, art. 97.

⁵⁶ Idem, art. 102.

⁵⁷ LSSSS, art. 218 al. 1.

⁵⁸ Curateur public du Québec c. Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke (1997) R.J.Q. 527 (C.S.).

⁵⁹ Voir Haber c. St-Mary's Hospital Center, A.I.E. 95 AC-61.

29. *D'entrée de jeu, je n'affirme pas qu'il est inapproprié d'exiger des rapports. Il s'agit, dans bien des cas, d'une balise utile au contrôle des soins accordés à une personne inapte qui les refuse. J'estime toutefois que cela n'est pas suffisant.*
30. *D'abord, la mission de tout CMDP est, notamment, de s'assurer de la qualité des actes médicaux. Il s'agit d'une mission différente de celle confiée au tribunal par l'article 16 C.c.Q. Il en va de même pour le Curateur public qui n'a ni le personnel ni les ressources pour assurer un suivi adéquat auprès des personnes qui ne tombent pas sous sa responsabilité.*
31. *Le législateur n'a pas voulu laisser au milieu de la santé le mandat de trancher des situations comme celle de l'espèce. Sans remettre en cause la compétence et le dévouement de ce milieu, le législateur a opté pour une méthode indépendante qui consiste à demander aux tribunaux d'agir en cette matière. Ceux-ci ne peuvent à leur tour retourner le dossier au milieu de la santé sans abandonner leur rôle.*

En pratique, malgré toutes nos recherches, nous n'avons retrouvé aucun cas où de telles divergences entre le psychiatre traitant et le CMDP auraient été portées à l'attention du tribunal. Il semble que le Comité d'évaluation de l'acte médical, dentaire et pharmaceutique de l'établissement compte très rarement un psychiatre parmi ses membres. Cela signifie qu'il n'a pas d'expertise particulière pour contrôler la qualité du traitement, sauf dans un hôpital à vocation psychiatrique. Encore ici, les difficultés, s'il s'en produit, se règlent à l'interne et jamais le tribunal n'est informé de possibles divergences. Il n'existe, de fait, aucun moyen pour évaluer de quelles manières les CMDP contrôlent les ordonnances, ni même s'ils les contrôlent de fait. Les contrôles de qualité de l'acte médical, dentaire ou pharmaceutique varient considérablement d'un établissement à l'autre. Il n'existe aucun moyen de vérifier, dans un cas particulier, quels contrôles ont été exercés, quand et par qui.

Pour le patient, c'est une perte de contrôle total de son traitement et de l'évolution de sa condition de santé. Même avec les dispositions du nouveau Code de procédure lui permettant de demander une révision si des faits nouveaux peuvent être établis, la personne visée ne pourra faire valoir ses droits si elle n'a pas accès à ces documents.

Le tribunal devrait prévoir qu'à période fixe, par exemple, à tous les trois mois, un rapport d'évaluation portant sur l'efficacité du traitement, l'évolution du patient, l'impact sur l'aptitude à consentir du patient et le pronostic soit préparé par le psychiatre et transmis au patient, ainsi qu'au CMDP, si le tribunal juge à propos d'imposer la communication du rapport à cette instance et au Curateur public s'il a juridiction sur la personne, en plus d'en déposer une copie dans le dossier. Dans une telle situation le patient pourrait saisir lui-même le tribunal si des difficultés survenaient dans l'exécution du traitement. Il pourrait également obtenir, dans certains cas, une seconde opinion ou une contre expertise lui permettant de remettre en question la poursuite d'un traitement peu efficace ou encore une atténuation des conditions de l'ordonnance initiale ou même sa fin si sa condition s'est suffisamment améliorée.

À défaut d'évolution de la jurisprudence sur cette question, il faut souhaiter une intervention législative pour redonner au patient un certain contrôle sur son droit à l'inviolabilité.

Les ordonnances préventives

L'examen de la jurisprudence permet de constater une autre pratique qui est particulièrement attentatoire aux droits fondamentaux des personnes, soit l'émission d'autorisations judiciaires de soins de façon préventive, c'est-à-dire au cas où la personne refuserait des soins ou un hébergement.

Dans l'affaire M.B. c. Centre hospitalier Le Gardeur⁶⁰ le juge de la Cour supérieure avait accordé une autorisation judiciaire à l'établissement et au médecin traitant d'administrer des médicaments à la patiente même si la preuve confirmait que la patiente était apte à consentir à cette partie de son traitement et qu'elle acceptait cette médication depuis son admission à l'hôpital.

Bien que le juge de première instance avait noté le fait que le patient acceptait de prendre les médicaments depuis son admission, il accorde l'ordonnance recherchée par le requérant pour « éviter des démarches répétitives au cas de refus de sa part ».

La Cour d'appel renverse cette ordonnance pour les raisons suivantes :

62. Cette ordonnance se heurte, à mon avis, à deux problèmes.

63. Premièrement, le médecin traitant de l'appelante, le Dr Marceau, estime que sa patiente est tout à fait apte à consentir à la prise des médicaments qu'on lui propose; deuxièmement, l'appelante, loin d'opposer un refus catégorique, accepte de les prendre depuis qu'elle est hospitalisée.

64. Les conditions posées par l'article 16 C.c.Q. pour justifier l'intervention d'un juge ne sont donc pas satisfaites.

⁶⁰ Op. cit., note 18.

65. Dans ce contexte, et même si la décision du juge peut se justifier en termes de rapidité, d'efficacité et d'économie, il n'est pas permis de l'entériner sur le plan du droit. Le respect de l'autonomie, de l'inviolabilité et de l'intégrité de la personne est une valeur fondamentale du droit québécois en matière de soins. Il n'y a rien dans la lettre et l'esprit de la loi qui permette d'évaluer à l'avance une demande future advenant un refus et d'en décider. La situation peut évoluer entre aujourd'hui et demain; il est imprudent, et contraire à la loi, de décider aujourd'hui en fonction d'une situation qui risque de se présenter demain.

Dans l'affaire Sir Mortimer B. Davis Jewish General Hospital c. B.Z.⁶¹ la Cour rejette une demande d'intervention judiciaire à des fins préventives :

[44] Part of the Hospital's arguments was as follows : we want to have this order in case we need it in the future; we will put it in the file and hope we don't have to use it; but if Mr Z. is not compliant, we will already have it.

Et plus loin, la Cour répond ainsi à cette demande :

[65] Thus, the Hospital wants to prevent a psychotic relapse but is not asking to be authorized to treat Mr Z. against his will. And of course it cannot, because Mr Z. is not refusing treatment.

La Cour fait sienne l'opinion du juge Chamberland dans l'affaire M.B. précité.⁶²

La révision de l'ordonnance

En raison de la durée considérable des ordonnances qui semble maintenant être devenue la règle plutôt que l'exception, la question de la révision devient une question très importante.

⁶¹ 2007, Q.C.C.S. 4618 (C.S.)

⁶² Idem, para. 45.

Nous avons déjà soulevé cette question dans notre analyse de 2007. Le Barreau du Québec avait souligné cette difficulté. Depuis ce temps, d'autres questions se sont rajoutées devant cette difficulté.⁶³

Pourtant, dans l'affaire Curateur public agissant pour et au nom de V (Y)⁶⁴ la Cour énonce une caractéristique fondamentale en santé mentale :

39. En terminant, il vaut de rappeler qu'en matière de santé mentale, les situations évoluent de façon constante. Ainsi, dans la mesure où l'évolution de l'état d'une personne se modifie substantiellement avant l'échéance fixée par le jugement, l'établissement de santé ou cette personne peuvent, sans attendre, s'adresser au tribunal pour obtenir une ordonnance qui s'adapte mieux à la nouvelle condition du malade, à la nouvelle réalité.

40. Certes, cette approche oblige les parties à revenir devant le tribunal, soit que les intervenants médicaux prendront eux-mêmes l'initiative d'une demande en justice avant le terme fixé ou à quelque autre moment, soit que la personne malade le fera, mais sera ainsi garantie la recherche de la solution la plus adéquate dans un cadre qui offre un maximum de souplesse.

Il faudra bonifier les dispositions du nouveau Code de procédure civile à l'égard des demandes de révision. Nous croyons qu'une révision statutaire obligatoire, par exemple, à chaque année ou plus fréquemment, permettrait de réduire l'ampleur de l'atteinte aux droits que génèrent la pratique actuelle.

⁶³ Annie Rainville et Marie-Claude Lafleur, « L'absence de mécanisme de révision dans le cadre des requêtes en autorisation de traitement : une violation des principes de sauvegarde de l'autonomie? » Réflexion, présentes des solutions et difficultés dans « La protection des personnes vulnérables », Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Éditions Yvon Blais, 2011.

⁶⁴ Op. cit. note 35.

L'expertise

Pour émettre une autorisation judiciaire de soins, le tribunal doit, selon l'article 23 du Code civil, prendre l'avis d'experts.

L'expertise est indispensable pour deux aspects centraux de la procédure, soit l'établissement de l'inaptitude à consentir de la personne visée et la confirmation que le traitement proposé rencontre les conditions de l'article 12 du Code civil.⁶⁵

En pratique, il y a généralement une expertise déposée à l'appui de la requête. Elle est généralement rédigée par un psychiatre (un résident ne peut faire une telle expertise) la plupart du temps, par le psychiatre traitant du patient. Ce dernier a rencontré le patient à de multiples reprises et il le suit depuis un certain temps. Il a eu accès à tous les dossiers médicaux pertinents et son rapport est préparé sous la guidance du procureur de l'établissement, lequel doit s'assurer du contenu du rapport pour les fins de la preuve qu'il doit présenter devant le tribunal.

Ce processus soulève de nombreuses difficultés pour le patient, en plus de poser plusieurs problèmes déontologiques sérieux pour le médecin et de placer le tribunal dans une position très délicate, lorsque la Cour considère qu'une autorisation judiciaire de soins est un véritable enjeu de droit pour la personne et non une simple formalité.

⁶⁵ Art. 12 C.c.Q.

Ainsi, lorsqu'il accepte de produire une expertise dans le contexte d'une demande d'autorisation judiciaire de soins, le médecin doit se conformer à l'article 67 de son Code de déontologie.

Art. 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, le but de son travail, les objets de l'évaluation et les moyens qu'il compte utiliser pour la réaliser; il doit aussi l'informer du destinataire de son rapport d'expertise et de la manière d'en demander copie;

2° s'abstenir d'obtenir de cette personne toute information ou de lui faire toute interprétation ou commentaire non pertinent à l'objet de l'évaluation;

3° s'abstenir de communiquer au tiers toute information, interprétation ou commentaire non pertinent à l'objet de l'évaluation;

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.

En pratique, cette information n'est jamais divulguée au patient, qui ignore la plupart du temps que l'information qu'il donne au médecin servira aux fins d'une expertise.

Agir à titre d'expert alors qu'il est médecin traitant, place le médecin dans une position très délicate par rapport à son patient. Le Collège des médecins ne favorise pas du tout cette pratique.

Dans un guide clinique sur la médecine d'expertise, le Collège se penche sur l'implication du médecin traitant comme expert :

« Par conséquent, sauf dans des circonstances exceptionnelles, le médecin traitant doit éviter d'agir en tant qu'expert dans un litige, à l'encontre de son patient. En effet, son objectivité pourrait être mise en doute, car son rôle d'expert pourrait s'avérer incompatible avec la relation thérapeutique qu'il a avec le patient. Le médecin traitant peut toutefois, dans ses rapports et son témoignage, être amené à communiquer ses observations de façon factuelle et à donner son opinion sur l'état de son patient et son évaluation. »⁶⁶

Dans un certain nombre de cas, l'expert, médecin traitant du patient, est aussi le requérant. Il sera aussi celui qui sera autorisé par le tribunal à appliquer l'ordonnance.

Nous avons déjà souligné, dans notre commentaire de 2007, les difficultés qu'une telle situation pose pour le justiciable.⁶⁷

Une autre difficulté provient d'un commentaire du juge Delisle de la Cour d'appel, dans l'analyse de la preuve dans l'affaire Institut Philippe Pinel c. G., dont nous avons fait état auparavant. Il y mentionne préférer la version des médecins du patient, qui le connaissent mieux, à celle d'un psychiatre expert indépendant qui n'aurait vu le patient que pendant une heure pour les fins de son expertise. Un tel raisonnement fait fi d'une autre réalité, soit l'objectivité de l'expert. Quand les médecins traitants se drapent du drapeau de l'expert, leur idée est déjà bien établie, avant même la rédaction de leur rapport d'expertise : il faut traiter le patient. Leurs témoignages seront souvent précieux à titre de témoignages de fait pour l'hôpital requérant, mais ils manquent manifestement d'objectivité qui doit se manifester dans un contexte d'expertise. S'il fallait suivre l'opinion du juge Delisle dans ce genre de cause, la Cour devrait toujours donner raison à l'hôpital.

Hormis la confusion des rôles que la pratique actuelle génère, les cas où la personne visée peut obtenir l'opinion d'un expert sont infimes, pour les raisons déjà discutées.

⁶⁶ Collège des médecins du Québec. « La médecine d'expertise – Guide d'exercice », 2006, 17 p. (p. 14).

⁶⁷ Op. cit., note 26, p. 10.

Quelles sont les solutions possibles pour rééquilibrer les forces?

Le même problème s'est posé en matière de garde en établissement, car, là aussi, il est presque impossible pour un patient d'obtenir une expertise en temps utile. Le législateur a modifié le Code civil pour ajouter un deuxième alinéa à l'article 30. Le texte se lit comme suit ⁶⁸:

Le jugement qui autorise la garde en fixe aussi la durée.

La personne sous garde doit, cependant, être libérée dès que la garde n'est plus justifiée, même si la période fixée n'est pas expirée.

Toute garde requise au-delà de la durée fixée par le jugement doit être autorisée par le tribunal, conformément aux dispositions de l'article 30.

Il pourrait être pertinent d'introduire la même disposition pour les autorisations judiciaires de soins. La nouveau Code de procédure précise davantage le rôle de l'expert ⁶⁹.

*Art. 22 al. 1. **Devoir de l'expert** – L'expert doit accomplir sa mission avec objectivité, impartialité et rigueur.*

Comme dans le Code actuel ⁷⁰, le tribunal pourra aussi ordonner une expertise de son propre chef. ⁷¹

⁶⁸ C.c.Q., art. 30.

⁶⁹ Nouveau C.p.c., art. 22 al. 1.

⁷⁰ C.p.c., art. 414.

⁷¹ Nouveau C.p.c., art. 234.

Jusqu'à ce jour, le pouvoir du tribunal de nommer son propre expert n'a été exercé que de façon excessivement rarissime, à notre connaissance.

L'absence d'expertise du côté de la personne visée rend presque impossible, dans le cadre actuel, toute forme de questionnement sur le bien fondé du diagnostic médical, de l'inaptitude et des conditions de traitement. La personne visée ne peut véritablement pas faire le débat que l'enjeu de droit dans lequel elle est impliquée exige. Ceci porte directement atteinte à ses droits fondamentaux.

L'hébergement

Tel que le révèlent les études, les conclusions demandant l'hébergement de la personne semblent avoir connu un bond spectaculaire depuis quelques années. Il s'agit ici d'un hébergement imposé par le tribunal, généralement comme accessoire à une ordonnance de traitement en particulier, mais de plus en plus comme ordonnance autonome, particulièrement dans le cas de personnes âgées qui refusent d'être hébergées en établissement de santé.

À la différence de certaines ordonnances de traitement qui sont parfois très détaillées quant aux modalités de traitements médicamenteux, les ordonnances d'hébergement sont généralement exprimées en terme large, laissant une importante discrétion aux médecins traitants ou à l'établissement d'imposer, selon des durées dont ils sont seuls juges, (pourvu que ce soit à l'intérieur des limites de l'ordonnance) l'hébergement ou l'hospitalisation à une personne dans un endroit choisi par eux.

Les formulations sont souvent très générales et ressemblent généralement à la formulation suivante :

AUTORISER le mis en cause, le Centre hospitalier X, établissement constitué en vertu de la Loi sur les services de santé et les services sociaux, à hospitaliser, encadrer ou héberger la défenderesse dans son établissement ou auprès des ressources d'hébergement adaptées à ses besoins.

Un autre exemple prend la forme suivante :

AUTORISER que le défendeur soit hébergé ou hospitalisé dans un établissement constitué selon la Loi sur les services de santé et les services sociaux ou dans une ressource intermédiaire ou dans toute autre ressource appropriée choisie par le demandeur après avoir consulté le défendeur.⁷²

Les conséquences pour la personne sont considérables. Selon l'étude de l'AGIDD-SMQ :

« L'imposition de traitement est de plus en plus accompagnée de l'imposition d'hébergement. La personne pourrait être complètement déracinée de son environnement habituel et ce pour une durée de 2 à 5 ans. »⁷³

⁷² Ces formulations sont tirées de l'article de Beaumont et al., op. cit. note 28, p. 7.

⁷³ Op. cit., note 23, p. 6.

Comme pour le traitement médical, une preuve précise de l'hébergement proposé devrait être présentée, précédée au préalable de la preuve que le défendeur refuse cet hébergement.

L'autre grande difficulté qui résulte de telles ordonnances sont le fait qu'elles soient très peu balisées. Jusqu'où la liberté de la personne est-elle restreinte par une telle ordonnance? La limite-t-elle à dormir au lieu fixé? Peut-elle aller jusqu'à interdire la personne de sortir d'une unité de soins, de sa chambre, de l'hôpital ou de l'établissement? Peut-elle y recevoir qui elle veut et quand? Peut-elle communiquer avec qui elle veut? Peut-elle demander un transfert? Les ordonnances sont vagues à souhait laissant toute discrétion au médecin ou à l'établissement de gérer la liberté de la personne qui y est soumise, généralement pour de très longues périodes, peu importe que la personne soit redevenue apte dans l'intervalle.

On la déracine de son milieu de vie, de son logement, de son réseau social, sans s'assurer qu'il existe à cet égard une nécessité absolue permettant de la priver d'un des éléments les plus fondamentaux de son droit à la liberté, soit le choix de résider où elle veut.⁷⁴

⁷⁴ Voir à cet égard la décision de la Cour Suprême du Canada, dans *Godbout c. Ville de Longueuil* (1997) 3 RCS 844.

La représentation par avocat

Tel que décrit ci-dessus, une proportion importante de personnes visées par la procédure ne sont pas représentées par avocat. Pourtant, il y a là un enjeu fondamental pour la personne. Le Code de procédure prévoit déjà un moyen pour assurer la représentation de la personne, si le tribunal estime qu'elle est inapte pour assurer une défense appropriée de ses intérêts. Il peut intervenir d'office.⁷⁵

Art. 394.1 C.p.c. Lorsque, dans une instance, le tribunal constate que l'intérêt d'un mineur ou d'un majeur qu'il estime inapte est en jeu et qu'il est nécessaire pour en assurer la sauvegarde que le mineur ou le majeur inapte soit représenté, il peut, même d'office, ajourner l'instruction de la demande jusqu'à ce qu'un procureur soit chargé de le représenter.

Le tribunal peut aussi rendre toute ordonnance utile pour assurer cette représentation, notamment statuer sur la fixation des honoraires payables à son procureur et déterminer à qui en incombera le paiement.

Le Barreau du Québec avait déjà demandé, dans un rapport traitant spécifiquement du sujet, que la représentation par avocat soit obligatoire dans de tels litiges.⁷⁶

Toutefois, la seule présence d'un avocat est insuffisante pour assurer une représentation adéquate de la personne, particulièrement lorsque cette représentation découle d'un recrutement de corridor.

Il existe, dans certains districts judiciaires, des avocats qui recrutent leurs clients dans les corridors du Palais de justice, quelques minutes avant l'audition, et qui font peu ou pas

⁷⁵ Idem, art. 776 al. 4.

⁷⁶ Op. cit., note 27, p. 13.

de représentations appropriées. De tels litiges exigent pourtant, de la part de l'avocat, un travail sérieux de préparation (consultation de dossier, d'un expert, rencontres avec le client, préparation des témoignages et argumentation.) Il est étonnant que 70% des causes se déroulent en moins d'une heure en présence, dans un certain nombre de cas, d'un avocat qui représente le patient. Ceci soulève clairement la qualité de la représentation offerte au justiciable. Si le processus d'autorisation judiciaire constitue un véritable enjeu de droit pour la personne visée, comment comprendre que son cas est expédié en moins de 30 minutes dans 30% des cas selon l'étude d'Otero, dont 8% en moins de 15 minutes? Près de 55% des cas ont duré moins de 45 minutes.⁷⁷

Il y a un rôle important pour l'avocat qui représente un justiciable ayant des problèmes de santé mentale. Il n'appartient pas à l'avocat de se prononcer sur l'opportunité d'un traitement, mais plutôt de voir à ce que les droits fondamentaux de son client soient respectés, que la procédure soit rigoureusement suivie, que le fardeau de preuve de l'hôpital soit rencontré sur tous ces aspects, et que la décision finale du traitement soit la moins limitative, la moins intrusive et la plus libérale possible pour le défendeur.

La présence de la personne devant le tribunal

Dans un nombre surprenant de cas, la personne visée n'est pas présente au tribunal. Dans tous les cas, le tribunal devrait toujours s'enquérir des motifs de l'absence de personne. Il n'est pas acceptable, pour les fins de la justice, qu'une personne qui fait l'objet d'une demande en justice qui portera atteinte de façon considérable à son droit à l'inviolabilité

⁷⁷ Voir supra, p. 11.

physique et dans une mesure tout aussi importante, à son droit à la liberté soit absente du tribunal sans que des raisons graves ne justifient une telle situation. Même dans un tel cas, le tribunal pourrait utiliser le pouvoir que lui donne l'article 394.1 C.p.c. pour s'assurer du bien foncé de cette absence, en désignant un procureur pour représenter la personne qui n'est pas présente au tribunal.

Il faut se rappeler des dispositions de l'article 23 C.c.Q.:

Art. 23 C.p.c. Le tribunal appelé à statuer sur une demande d'autorisation relative à des soins ou à l'aliénation d'une partie du corps, prend l'avis d'experts, du titulaire de l'autorité parentale, du mandataire, du tuteur ou du curateur et du conseil de tutelle; il peut aussi prendre l'avis de toute personne qui manifeste un intérêt particulier pour la personne concernée par la demande.

Il est aussi tenu, sauf impossibilité, de recueillir l'avis de cette personne et, à moins qu'il ne s'agisse de soins requis par son état de santé, de respecter son refus. (nos soulignés)

Le tribunal doit donc, sauf impossibilité prendre l'avis d'un majeur inapte. L'hôpital devra faire la preuve de l'impossibilité pour la personne visée d'être présente à la Cour.

Le nouveau Code de procédure civile prévoit ce qui suit :

391. Modalités – *Le majeur ou le mineur apte à témoigner doit, s'il est concerné par une demande qui porte sur son intégrité, son état ou sa capacité, être entendu personnellement qu'il s'agisse de recueillir ses observations ou son avis ou de l'interroger, avant qu'une décision du tribunal saisi ne soit rendue ou, le cas échéant, qu'un procès-verbal de ses opérations et de ses conclusions ne soit dressé par le notaire saisi de la demande.*

Exception – *Il est fait exception à cette règle s'il est impossible d'y procéder ou s'il est manifestement inutile d'exiger les observations, l'avis ou le témoignage du majeur ou du mineur en raison de l'urgence ou de son état de santé ou s'il est démontré au tribunal*

que cela pourrait être nuisible à la santé ou à la sécurité de la personne concernée ou d'autrui d'exiger son témoignage.

Dans la mesure où l'absence de la personne visée sera l'exception, le tribunal serait bien fondé à exiger, de la part de l'hôpital, la preuve de l'impossibilité d'entendre la personne ou qu'il est nuisible à la santé ou la sécurité de cette personne d'entendre son témoignage ou qu'il y a urgence. La motivation du tribunal devrait apparaître dans le jugement.

Conclusion

Il faut revoir de plus près le régime juridique applicable aux autorisations judiciaires de soins. Un revirement de la jurisprudence serait trop lent, quoique une disposition du nouveau Code de procédure civile pourrait ouvrir aussi la porte à reconsidérer l'approche suivie jusqu'à ce jour pour les tribunaux en cette matière :

Art. 305 Devoir du tribunal – Dans l'exercice de ses fonctions dans une affaire non contentieuse concernant l'intégrité, l'état ou la capacité d'une personne, le tribunal ou le notaire doit agir dans l'intérêt premier de la personne concernée par la demande, tout en veillant au respect de ses droits et à la sauvegarde de son autonomie.

Il faut souhaiter que l'approche traditionnelle qui a toujours prévalu à l'égard des mesures attentatoires aux droits fondamentaux, soit une interprétation stricte et restrictive, retrouve sa place dans l'analyse de ces requêtes devant le tribunal.

Conférence AGIDD-SMQ 27 mai 2014

Dans le cadre du colloque «Les autorisations judiciaires de soins : le trou noir de la psychiatrie»

Une perspective critique sur les autorisations de soins : du dévoilement aux retombées espérées de la recherche et de l'enseignement en droit

Emmanuelle Bernheim, professeure, dép. des sciences juridiques, UQAM

L'AGIDD-SMQ a convié Mme Emmanuelle Bernheim à nous entretenir à partir de deux questions :

- 1. Pourquoi travailler en recherche sur l'autorisation de soins, et plus généralement sur le droit psychiatrique?*
- 2. En quoi la recherche sur l'autorisation de soins peut-elle mener à un changement de pratique et comment en parler aux étudiants en droit?*

Résumé : *S'intéresser aux autorisations de soins, c'est s'intéresser aux dynamiques sociales et juridiques touchant les personnes les plus démunies. En tant qu'objet de recherche, elles sont au cœur des enjeux de la médicalisation, du contrôle social et de la responsabilisation. En tant qu'objet d'enseignement, elles permettent d'aborder les questions essentielles de l'équité, de l'effectivité et du rôle social du droit et des juristes.*

Emmanuelle Bernheim est titulaire d'un doctorat en droit et en sciences sociales et est professeure au département des sciences juridiques de l'UQAM. Elle travaille sur les autorisations de soins depuis de nombreuses années.

Sa thèse de doctorat portait sur les processus décisionnels cliniques et judiciaires en matière de garde en établissement et d'autorisation de soins; elle mène actuellement deux projets sur les autorisations de soins: un premier visant à faire le portrait de la jurisprudence depuis la réforme du Code civil en 1994 et un second à partir d'une série d'entretiens menés auprès de personnes sous autorisation de soins.

Ce qu'il l'intéresse plus particulièrement : ce que le droit et la justice font aux inégalités. Autrement dit : on présente souvent le droit comme une solution, une modalité d'accès à l'égalité, mais qu'en est-il réellement? Dans sa recherche doctorale, elle a constaté :

- Que le droit ne suffit pas à changer les pratiques hospitalières et judiciaires; la formation des professionnels est primordiale et on voit que le droit est sans effet dans les milieux où la formation est déficiente;
- Que le droit dépend directement des politiques sociales et publiques en matière de soins, d'information, d'aide juridique, etc. mais aussi d'éducation juridique; autrement dit : il ne suffit pas de légiférer pour que les gens puissent se saisir du droit;

- Qu'une expérience vécue négativement avec le droit et la justice attente directement à sa propre estime citoyenne : le droit et la justice occupe une place tellement grande dans nos sociétés que d'avoir l'impression d'avoir été traité injustement fait de nous un citoyen de seconde zone.

Pourquoi travailler en recherche sur l'autorisation de soins, et plus généralement sur le droit psychiatrique?

Différents constats l'ont amenée à m'intéresser au droit psychiatrique, d'abord à la garde en établissement puis à l'autorisation de soins.

Deux types de constats: les premiers sont relatifs à l'enseignement du droit et les seconds à la pratique judiciaire.

Première série de constats relatifs à l'enseignement du droit :

1er constat: Durant sa formation de premier cycle en droit, lorsqu'a été abordé le droit des personnes, on mentionnait tout juste la garde en établissement et les mécanismes d'autorisation de soins.

Elle a été frappée par la discordance entre la manière de présenter les prémisses générales du système juridique, qui sont notamment l'égalité et l'accès aux droits... Alors que les professeurs insistaient beaucoup sur les droits dans la plupart des cours (Chartes, etc.), rien dans le domaine du droit civil.

2e constat: Le droit est enseigné comme s'il n'avait rien à voir avec la société; on ne parle pas des contextes dans lequel il est fait et notamment le fait qu'il le fruit de rapports de force et de débats sociaux; on ne parle pas de l'influence de certains groupes comme les médecins et l'industrie pharmaceutique. Pourtant, si on lit le Journal des débats, c'est évident! Le Collège des médecins a son mot à dire dans tout et il se présente comme le seul expert dans tout ce qui concerne la santé depuis toujours.

3e constat: Le droit est enseigné dans une conception très néolibérale, comme si tous les individus sont égaux et ont la même possibilité de se saisir des outils juridiques; tout est une question de volonté; on ne parle pas du fait que certains groupes sociaux sont exclus de facto soit parce qu'ils sont mal, peu ou pas informés sur leurs droits et recours, parce qu'ils n'ont pas les moyens financiers de se payer un procès. On ne sensibilise aucunement les personnes qui se destinent à la pratique du droit aux réalités sociales auxquelles elles seront confrontées. Au contraire: on les aura tellement convaincu de la réalité de cette conception que ces éléments structurants de notre réalité sociale ne feront pas partie de leur univers mental.

Alors que la garde en établissement et l'autorisation de soins sont des mesures juridiques exceptionnelles, qui attentent de façon très importante aux droits fondamentaux et aux droits civils, que ce genre de mesures est très rare dans notre droit civil, on en parle peu. Il n'y a pas grand-chose dans l'enseignement, pas beaucoup d'écrits non plus. Un silence intrigant.

Mme Bernheim croit que la manière dont une société met en œuvre des mécanismes d'exception comme ceux-ci est très représentatif de sa conception générale de la société, des liens sociaux, de la solidarité sociale et de l'importance citoyenne des droits.

Seconde série de constats relatifs à la pratique judiciaire :

4e constat: Dans sa recherche de maîtrise sur l'expertise psychiatrique, elle a réalisé des entrevues avec des juges sur les matières familiales (Cour supérieure), criminelles (Chambre civile & Chambre criminelle et pénale de la Cour du Québec,) et sur la garde en établissement (Chambre civile de la Cour du Québec). Les juges, en matière de garde en établissement, témoignaient d'un malaise.

Ce malaise est dû:

- au fait qu'ils doivent prendre des décisions concernant les droits (liberté), alors que ce n'est pas habituel (en matière civile);
- à une impression de méconnaissance des paramètres de la dangerosité;
- à la peur de rejeter une requête et que la personne se suicide ou agresse quelqu'un (peur notamment de ce qu'on dirait de la Cour);
- à des préjugés sur la maladie mentale, notamment comme quoi il est bon pour les personnes souffrant de troubles mentaux qu'elles soient hospitalisées et soignées;

Cette situation a pour effet que les juges rapportent avoir les mains liées par le rapport psychiatrique. Ce constat a amené Mme Bernheim à questionner très fortement le rôle du droit et des tribunaux dans ces matières et ainsi que sur l'effet de cette situation pour les personnes concernées par ces requêtes. C'est ce qui l'a amenée à poursuivre la recherche sur le sujet.

5e constat : Dans sa recherche doctorale sur les décisions cliniques et judiciaires de garde et de soins, elle constate que :

- Les personnes faisant l'objet de demande de garde et de soins sont les plus souvent démunies socialement, économiquement et juridiquement; les juges n'en ont pas conscience, alors que certains psychiatres oui.
- Les mécanismes, surtout de garde en établissement, sont souvent instrumentalisés à d'autres fins : rendre service, offrir gîte et couvert, soigner, amener la personne à retourner au travail, etc. Les juges se permettent souvent de donner des conseils de nature clinique: «Vous devriez collaborer avec votre médecin, vous devriez prendre votre médication, etc.»

- Les services juridiques offerts aux personnes sont généralement très inadéquats: avocats qui recrutent dans le couloir, avocats qui posent des questions préjudiciables pour la personne, avocats qui plaident ni les obligations du tribunal ni les droits de la personne, etc. Les hôpitaux réfèrent régulièrement les personnes à ces avocats; quelques juges le savent, d'autres ne s'en rendent pas compte parce qu'ils ne sont pas assez souvent assignés. Résultat, ces personnes ont une qualité de justice que l'on ne tolérerait pas dans aucun autre contexte; plusieurs se disent que comme c'est pour leur bien (soin + hospitalisation), on peut tolérer des accroc procéduraux et autres.
- Les avocats des hôpitaux font parfois preuve d'un acharnement inexplicable dans le contexte de la garde ou des soins; on se rend compte que les acteurs ne sont pas sensibilisés aux enjeux spécifiques et qu'ils optent pour les comportements ou les réflexes qu'ils ont dans les audiences civiles générales.
- Les personnes sont souvent confuses, personne ne leur donne d'explications (criminel, accusation, etc.) et elles sortent de ces audiences avec l'impression d'un complot, de ne pas avoir été entendues, que c'était joué d'avance, etc.
- Les personnes en cause rapportent être « prises » ailleurs dans le système : accusations criminelles, protection de la jeunesse principalement.

Emmanuelle Bernheim retient principalement deux éléments :

1. Le décalage entre ces constats et les objectifs poursuivis lorsque ces mécanismes juridiques ont été réfléchis et mis en place : volonté de faire en sorte que les personnes souffrant de problème de santé mentale soient considérées et traitées comme des citoyens à part entière; le fait que les tribunaux constituent des garde fous assurant la mise en œuvre des droits;
2. Le décalage entre les intentions (d'aider, de soutenir, etc.) qui animent la plupart des acteurs du système et le ressenti, l'expérience des personnes qui réellement subissent les interventions; le droit n'est ici que peu utile.

En plus de ces constats, la recherche sur l'autorisation de soins est particulièrement pertinente et nécessaire dans un contexte où la psychologisation et la psychiatrisation des problèmes sociaux est de plus en plus importante (augmentation exponentielle des diagnostics et de la prise de médication psychiatrique dans tous les groupes d'âge, y compris chez les jeunes enfants) et que le nombre de requêtes en autorisation de soins est en constante augmentation. Il devient nécessaire d'avoir une réflexion transversale sur la prise en charge des problèmes sociaux et la croissance des inégalités, le rôle de la psychiatrie, l'offre de services adaptés (y compris psychothérapie, etc.), le recours systématique à la médication et aux autorisations de soins (dans quel contexte, pour qui, comment)?

En quoi la recherche sur l'autorisation de soins peut-elle mener à un changement de pratique et comment en parler aux étudiants en droit?

Le premier changement de pratique que la recherche sur l'autorisation de soins a permis, c'est le changement de sa propre pratique de recherche et d'enseignement : Mme Bernheim s'est en effet rendu compte que comme professeure de droit, elle doit prendre une saine distance avec les prénotions et les présupposés que l'on prend généralement pour acquis.

Contrairement à ce qu'on entend, le droit n'est pas en soi facteur d'égalité et encore moins de changement; il faut plutôt travailler à changer les perceptions, les pratiques et à sensibiliser aux enjeux sociaux.

La recherche et l'enseignement doivent donc être engagés, c'est-à-dire qu'ils doivent tendre à dévoiler ces situations, à proposer des analyses critiques, à remettre en question les prénotions et les présupposés. En ce sens, changements de pratique et enseignement aux étudiants en droit sont très proches : il s'agit d'amener les praticiens à réfléchir différemment à leurs pratiques, et aux étudiants, en tant que futurs praticiens ou militants, à prendre conscience des difficultés liées aux pratiques actuelles.

Autrement dit, son objectif lorsqu'elle fait de la formation aux praticiens ou de l'enseignement aux étudiants de bac, est toujours le même : poser des questions, amener le doute.

Mais Mme Bernheim ne se fait pas d'illusion sur le changement de pratique en général, c'est à dire qu'elle est assez certaine que, seule, la recherche ne peut pas amener de changements profonds. C'est plutôt en concertation avec certains milieux militants et certains milieux de pratique progressiste que le changement pourrait arriver. Autrement dit, elle estime que la recherche est utile, et même nécessaire, mais elle n'est pas suffisante en soi.

Ce que la recherche peut et doit faire c'est de permettre de mieux connaître les situations, les perspectives des personnes concernées, les effets des pratiques dans différents milieux, etc. Elle permet donc d'avoir une vue d'ensemble pour les professionnels qui sont cantonnés à leur propre travail et qui ont des interprétations liées à leur formation. Par exemple, les juges et les psychiatres connaissent peu ou pas la manière dont travaille l'autre professionnel; ils ont des impressions, ils ont entendu des anecdotes. Même chose pour les politiques qui doivent connaître le fonctionnement réel des mécanismes du début à la fin. La recherche permet donc cette mise en commun entre les différents milieux, et elle permet d'avoir une vue d'ensemble sur l'ensemble du processus.

Mais c'est certain que pour ce qui est d'identifier les solutions les plus appropriées, réalisables, adaptées, etc., les praticiens sont les mieux placés. Ils peuvent aussi choisir de ne rien changer, et le chercheur n'y peut rien. Mais au moins ce sera un choix en toute connaissance de cause.

Ensuite, la recherche peut amener des pistes de compréhension. Elle peut permettre de faire une analyse globale, de faire des liens avec d'autres champs de pratique, ou des explications de nature historique, sociale, etc. Elle doit assurer une lecture critique; pas une dénonciation tout azimut, mais un dévoilement complet (sans dissimulation), la mise en lien et la contextualisation historique, sociale, juridique.

Après avoir évoqué la question de la psychologisation et de la psychiatrisation, Mme Bernheim amène celle de la désinstitutionnalisation que l'on évoque souvent à tort pour expliquer l'itinérance et le recours à l'autorisation de soins. Il lui semble que ce que l'on fait très peu, c'est de questionner la pratique psychiatrique et judiciaire à la lumière du contexte économique et politique néolibéral, de l'explosion des inégalités et de la diminution constante de l'offre de services de santé et de services sociaux adaptés. Remettre ces éléments ensemble, les mettre en lien, est justement le rôle du chercheur.

Encore une fois, elle ne pense pas que ceci soit suffisant pour permettre ou pour insuffler un changement de pratique. C'est peut-être précisément là qu'une forme différente d'enseignement peut jouer un rôle. Son expérience est avec des étudiants en droit (se destinant à la profession), mais elle pourrait aussi avoir lieu dans des facs de médecine, de sciences infirmières, de travail social, etc. Autrement dit, amener les futurs professionnels à avoir un regard critique sur la pratique.

Il y a plusieurs manières de parler de l'autorisation de soins aux étudiants en droit.

Personnellement, elle poursuit deux objectifs :

- amener les étudiants à comprendre le contexte dans lequel les dispositions juridiques ont été discutées, amendées, abrogées, sanctionnées;
- amener les étudiants à s'intéresser aux effets du droit : est-ce qu'on atteint les objectifs poursuivis? Quelles sont les conséquences pour les individus? Etc.

Dans un premier temps, son cours de droit psychiatrique commence par une mise en contexte sociale où elle discute de la surinstitutionnalisation et de la désinstitutionnalisation, du contexte de médicalisation, du rôle de l'industrie pharmaceutique, des premières lois à caractère psychiatriques, des modifications et de leur contexte social (Le fous crient au secours, etc.), de la construction système de santé, de la modification au Code civil dès les années 1970, des Chartes, des droits des patients en général, etc.

Elle invite des philosophes, des sociologues, des infirmières, etc., dans le but d'amener les étudiants à comprendre que le droit se développe et prend forme dans un certain contexte social, politique, et même juridique. On s'intéresse notamment aux objectifs poursuivis : mettre fin à la stigmatisation, donner accès à la justice, donner une place prépondérante au droit à l'intégrité et au consentement aux soins.

Ensuite, elle parle beaucoup des recherches qu'elle a menées et des constats faits, notamment en matière de droits fondamentaux. Elle fait aussi regarder des vidéos (documentaires) ou lire des articles de presse et elle suscite la réflexion et la discussion sur ces questions. Ils ont donc discuté des électrochocs et de la recrudescence de leur utilisation, des mesures de contrôle, de l'absence de révision automatique des autorisations de soins. Elle fait aussi faire des jeux de rôle, notamment sur garde en établissement et l'autorisation de soins.

La conférence de Mme Bernheim s'est conclue par le récit d'une expérience (entre ses étudiants, le groupe de défense des droits Action Autonomie et le Musée des Beaux-Arts) qui illustre, à son avis, comment il est important de mettre les étudiants en contact avec la question du contexte et des effets, et comment plus généralement les chercheurs gagnent à s'allier avec d'autres dans une entreprise de changement de pratique.