

HÉBERGEMENT DES AÎNÉS : POUR ÉVITER LES DÉRAPAGES

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

RÉSUMÉ

Une récente décision de la Cour d'appel du Québec a cristallisé le concept de « sauvegarde de l'autonomie » et donc du respect des droits des aînés, en regard des dispositions relatives au mandat donné en prévision de l'inaptitude. Du coup, il est apparu que cette brillante décision constituait un virage qui pourrait dorénavant inspirer une approche plus respectueuse des droits des personnes dans les litiges concernant les mandats de protection et les requêtes pour autorisation de traitement, en particulier celles visant l'hébergement des aînés. Partant de là, il y avait lieu de se demander si elle permettait enfin de remettre en question les principes énoncés dans la décision rendue douze ans plus tôt dans l'affaire *L. (F.A.) c. Centre d'hébergement Champlain, (C.A.)*. Ainsi, ce texte tentera de déterminer s'il est possible de confronter, de concilier, ou d'écarter, les principes énoncés dans cette dernière affaire tout de même récente, encore citée, enseignée et qui fait indéniablement autorité compte tenu des positions prises par cette même Cour depuis, pour qu'il soit possible de surmultiplier les impacts positifs de l'arrêt rendu dans *P. (L.) c. H. (F.)* sur le sort des personnes vulnérables et des aînés.

*Avocate au cabinet Boulet Blaquière et détentricrice d'une maîtrise en droit de la santé. Elle enseigne le Droit des personnes aînées dans le cadre du programme de maîtrise en droit et politiques de la santé à l'Université de Sherbrooke, le droit des personnes et la responsabilité à l'École du Barreau.

HÉBERGEMENT DES AÎNÉS :
POUR ÉVITER LES DÉRAPAGES

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

INTRODUCTION

AVANT PROPOS : L'ÉMERGENCE DES MANDATS DE PROTECTION

SECTION 1 : L'AFFAIRE *L. (F.A.) c. Centre d'hébergement Champlain*

- 1.1 Les faits
- 1.2 Le jugement majoritaire
- 1.3 La dissidence du juge Robert
- 1.4 La convergence des opinions

SECTION 2 : LES CONSÉQUENCES PRATIQUES POUR LES PERSONNES

- 2.1 Le maintien de l'hébergement forcé
 - a) La lenteur institutionnelle
 - b) Les délais inhérents au processus judiciaire
- 2.2 La contestation de la décision du mandataire

SECTION 3 : LA JURISPRUDENCE SUBSÉQUENTE ET SES PERCÉES

- 3.1 La sauvegarde de l'autonomie
- 3.2 Les ordonnances de soins et d'hébergement

CONCLUSION

*Avocate au cabinet Boulet Blaquière et détentrice d'une maîtrise en droit de la santé. Elle enseigne le Droit des personnes aînées dans le cadre du programme de maîtrise en droit et politiques de la santé à l'Université de Sherbrooke, le droit des personnes et la responsabilité à l'École du Barreau.

HÉBERGEMENT DES AÎNÉS : POUR ÉVITER LES DÉRAPAGES

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

INTRODUCTION

Comme l'indique Me François Dupin dans le texte rédigé pour ce même colloque en 2010¹, un récent arrêt de la Cour d'appel du Québec a cristallisé le concept de « sauvegarde de l'autonomie » en regard des dispositions du *Code civil du Québec* relatives au mandat donné en prévision de l'inaptitude², désigné dans les pages qui suivent sous les termes « mandat de protection »³. Du coup, il nous est apparu que cette brillante et audacieuse décision, rendue par l'honorable juge en chef Michel Robert, constituait un virage juridique et philosophique qui pourrait dorénavant conditionner un regard différent et inspirer une approche plus respectueuse des droits des personnes dans les litiges concernant les mandats de protection et les requêtes pour autorisation de soins, en particulier celles visant l'hébergement. Un tel regard devrait maintenant être critique et rechercher davantage le respect de la volonté et de l'autonomie résiduelle du mandant. Par voie de conséquence, les intervenants appelés à œuvrer auprès de ces personnes devront interroger le mandant afin de connaître ses volontés, s'assurer qu'elles sont contemporaines dans le but ultime de les respecter, autant que faire se peut. En effet, « *le respect de la sauvegarde de son autonomie milite en faveur du respect de ses opinions* »⁴.

¹ François DUPIN, « Autonomie et mandat de protection », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, vol. 315, *La protection des personnes vulnérables*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010.

² *P. (L.) c. H. (F.)*, EYB 2009-158975 (C.A.).

³ Termes suggérés par le professeur Claude Fabien et repris par l'honorable Marie-France Bich dans *Québec (Curateur public) c. S. (D.)* (C.A.) EYB 2006-100415, au paragraphe 17.

⁴ *Québec (Curateur public) c. B. (M.)* EYB 2009-167281(C.S.), au paragraphe 43.

À la lecture de cet arrêt, il nous est apparu qu'il y avait lieu de se demander si elle permettait enfin de poser un regard différent sur les principes énoncés dans la décision rendue douze ans plus tôt dans l'affaire A-L⁵, signée aussi par le juge Michel Robert, alors dissident. À l'analyse, cette décision semblait faire un triste sort à l'autonomie décisionnelle de la personne et à son inviolabilité, au nom du respect de la décision judiciaire ayant homologué le mandat, particulièrement si telle homologation avait été rendue sans contestation. Malgré toute la déférence due au plus haut Tribunal de la province, cette décision, si interprétée littéralement, semblait être un obstacle pour tout plaideur qui cherchait à faire respecter les droits d'un aîné sous mandat de protection, et même d'une personne vulnérable, hébergée ou « détenue », contre son gré. Il nous est donc apparu qu'il était temps d'en faire une analyse détaillée et d'en extraire les principes qui sont toujours d'actualité quant à l'hébergement et aux moyens de s'y opposer.

Ainsi, nous tenterons de déterminer s'il est possible de confronter, de concilier, ou d'écarter les principes énoncés dans une décision tout de même récente, encore citée, enseignée et qui fait indéniablement autorité, compte tenu des positions prises par cette même Cour depuis. Comment surmultiplier les impacts positifs de l'affaire *P. (L.) c. H. (F.)* sur le sort des personnes vulnérables et en faire fructifier les bénéfices en regard des ordonnances de soins, en particulier les ordonnances visant l'hébergement, alors que la personne est sous mandat de protection? Voilà les défis que nous tenterons de relever.

Après avoir rappelé les faits et les motifs de l'arrêt rendu dans l'affaire A L, nous ferons donc une analyse de l'impact de cette décision en regard de l'autonomie et du respect des droits de la personne vulnérable. Nous terminerons le tout par une étude de quelques jugements rendus depuis, particulièrement en matière de soins et d'hébergement afin de faire le point sur l'évolution du concept de sauvegarde de l'autonomie dans notre droit. Nous concluons cet exposé en soumettant notre avis sur la tendance qui devrait

⁵ *L. (F.A.) c. Centre d'hébergement Champlain*, EYB 1997-00104, AZ-97011193, [1997] R.J.Q. 807 (C.A.). La numérotation des paragraphes dans le présent texte correspond à celle que l'on retrouve dans le Répertoire électronique de jurisprudence du Barreau du Québec (REJB).

être adoptée par les praticiens pour assurer la sauvegarde de l'autonomie des personnes vulnérables.

AVANT PROPOS : L'ÉMERGENCE DES MANDATS DE PROTECTION

Suivant le rapport annuel de gestion 2008-2009 du Curateur public du Québec, un sondage réalisé en 2006 « révélait qu'environ 36 % des Québécois adultes avaient déjà préparé un mandat en prévision de l'inaptitude. »⁶ En outre, le Curateur public constatait que le nombre de demandes de renseignements avait augmenté, passant de 1 519 pour l'exercice 2005-2006 à 1 856 pour l'exercice 2008-2009. Les mandats homologués, quant à eux, sont passés de 2 200 à 2 688 pour la même période et marquent, annuellement, une croissance constante. En ce qui a trait aux régimes de protection, les régimes privés sous la surveillance du curateur public (tutelles ou curatelles), sont passés de 7 304 au 31 mars 2008 à 7 360 au 31 mars 2009, ce qui constituait une augmentation de 0,7 %. Les régimes publics, quant à eux, sont passés de 11 490 à 11 797, marquant une augmentation de 2,7 %. Si on les compare aux mandats homologués pour la même période, ils sont passés de 8 458 à 9 061, soit une croissance de 7,1 %⁷.

Ainsi, il semble que la tendance de la population du Québec est de choisir, à l'avance, un mandataire en vue de s'occuper de la gestion de ses biens ainsi que la protection de sa personne lorsque surviendra l'inaptitude. La preuve de la popularité des mandats de protection est irréfutable si l'on se fie au registre des mandats en prévision de

⁶ QUÉBEC, *Rapport annuel de gestion 2008-2009*, Rapport, Québec, Curateur public du Québec, 2009, à la page 26 en ligne : <<http://www.curateur.gouv.qc.ca/cura/publications/Rapport-annuel-2008-2009.pdf>>

⁷ *Id.*, à la page 17.

l'inaptitude de la Chambre des Notaires qui révèle que le nombre d'inscriptions est passé de 118 496 pour l'exercice financier 2008-2009 à 121 173 pour l'exercice 2009-2010⁸.

Alors que l'homologation de ces mandats sera dorénavant et heureusement soumise à l'évaluation, par le Tribunal ou par le notaire, de l'opinion contemporaine du mandant sur cette question⁹, qu'advient-il de cette opinion lorsque se soulèvera la question de l'hébergement avalisé par le mandataire, contre le gré du mandant? Il devrait ne faire aucun doute que ce dernier pourra éventuellement faire valoir son point de vue, et ce, même s'il est déclaré inapte et qu'un protecteur a été désigné, par lui, pour consentir à ses soins à sa place¹⁰. Mais dans les faits, quel est le poids décisionnel de cette personne dont les droits civils sont dorénavant exercés par son décideur-protecteur et surtout, comment pourra-t-elle s'y prendre pour que la loi et les tribunaux lui assurent la protection à laquelle elle a droit? Voyons d'abord l'état de la situation en 1997.

SECTION 1 : L'AFFAIRE L. (F.A.) c. CENTRE D'HÉBERGEMENT CHAMPLAIN

1.1 Les faits

Dans cette affaire, Madame A L, âgée de 79 ans, est en perte d'autonomie. Elle est sous mandat de protection à la suite d'un jugement rendu le 30 septembre 1994 sans contestation et sur la foi des évaluations médicales et psychosociales, après interrogatoire, comme il se doit. Le 2 décembre 1994, Madame A L est confiée, avec son accord, au Centre d'hébergement Champlain, où elle est restée pendant 42 mois, en attente d'une place dans une autre ressource de son choix. Son accord a subséquemment été retiré

⁸ CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *Rapport annuel 2009-2010*, Rapport, Montréal, 2010, à la page 39, en ligne : <<http://www.cdnq.org/fr/laChambreEnDetails/rapport.html>>. Pour l'exercice 2009-2010, le [Barreau du Québec](#) a enregistré 1 156 mandats [en cas d'inaptitude](#) ; BARREAU DU QUÉBEC, *Rapport annuel 2009-2010*, Rapport, Québec, Barreau du Québec, 2010, à la page 49. Ce nombre était de 1 151 pour l'exercice 2008-2009 ; BARREAU DU QUÉBEC, *Rapport annuel 2008-2009*, Rapport, Québec, Barreau du Québec, 2009, à la page 39 et de 1 236 pour l'exercice 2007-2008 ; BARREAU DU QUÉBEC, *Rapport annuel 2007-2008*, Rapport, Québec, Barreau du Québec, 2008, à la page 38, en ligne : <<http://www.barreau.qc.ca/publications/administratives/index.html>>

⁹ P. (L.) c. H. (F.), *op. cit.*, note 2.

¹⁰ C. (J.) c. Québec (Curateur public), EYB 2010-175092.

puisque le 15 août 1995, elle présentait à la Cour supérieure une requête pour émission d'un bref *d'habeas corpus* demandant en substance à la Cour d'ordonner à la mandataire de permettre sa réintégration avec son fils dans le domicile où elle avait vécu pendant 44 ans avant son départ pour le centre. Madame plaidait que, malgré l'homologation du mandat, elle conservait la capacité de décider de l'endroit où elle désirait habiter et de refuser l'hébergement qu'on cherchait à lui imposer.

Dans un souci pour le bien-être de la personne qui l'honore, la juge de première instance avait rendu un premier jugement¹¹. Elle concluait en premier lieu que le recours en *habeas corpus* était approprié puisque la liberté de Madame A L était limitée par l'hébergement contre son gré et que le refus de la mandataire de laisser sortir la mandante, sa mère, pour aller visiter son fils était injustifié. Étant toutefois d'avis qu'il était contraire au meilleur intérêt de Madame A L d'être brutalement coupée du milieu où elle vivait depuis plus d'un an, elle rendait une ordonnance temporaire pour aménager les sorties de Madame les fins de semaines pendant deux mois. Elle ordonnait en outre aux parties de se présenter devant elle à l'issue de la période d'essai. Après cette période, la juge a rendu un jugement définitif accueillant en partie la requête en *habeas corpus*, ordonnant le maintien de l'hébergement et réaménageant les droits de sortie.

En appel, Madame A L demandait que les conclusions en *habeas corpus* soient accueillies en totalité et que son congé complet soit ordonné.

1.2 Le jugement majoritaire

Le juge Paul-Arthur Gendreau, rédigeant les motifs auxquels a souscrit le juge Michel Proulx, énonce ce qui deviendra l'état du droit sur cette question, largement suivi par la jurisprudence subséquente et approuvé, à juste titre, par la doctrine :

¹¹ *F.A.L. c. Centre d'hébergement Champlain et al.*, C.S.M. 500-05-008305-953, l'honorable juge Ginette Piché, le 13 décembre 1995.

« la loi ne donne pas au juge le droit de s'immiscer dans la conduite d'un mandat conventionnel d'inaptitude (...) »¹²

En ce qui a trait à l'*habeas corpus*, le juge Gendreau énonce ce qui suit :

« (...) de plus, je ne crois pas que l'*habeas corpus* soit une ordonnance qui permette d'organiser un mode d'hébergement d'une personne en large et constante perte d'autonomie. »¹³

C'est essentiellement dans la partie de la décision du juge de première instance déterminant les modalités de contact et de sorties que réside l'erreur de droit, qui a orienté le débat et motivé la nature de l'intervention la Cour d'appel. Cette dernière énonce que l'*habeas corpus*, un recours de droit et non pas discrétionnaire, n'a pas cet objet ni cette finalité. Nous en convenons. Il n'en demeure pas moins qu'il « s'agit du recours traditionnel pour garantir le respect du premier des droits fondamentaux de l'être humain : le droit à sa liberté physique. »¹⁴ C'est pourquoi la juge pouvait, à notre avis et avec respect pour l'opinion contraire, accueillir l'*habeas corpus*, mais ne pouvait pas ajouter les conclusions quant aux modalités de contact et de sorties sans avoir régulièrement été saisie de cette question. L'*habeas corpus* accueilli et la libération ordonnée auraient imposé à l'établissement de saisir le Tribunal sans délai par le biais d'une requête pour autorisation de soins et d'hébergement¹⁵. Le débat aurait ainsi été correctement orienté dans le respect des règles de droit. Ainsi, hormis le contexte particulier de l'affaire A L, nous croyons que ce recours devrait demeurer une option

¹² L. (F.A.) c. Centre d'hébergement Champlain, *op. cit.*, note 5, au paragraphe 7. Ce principe a été largement repris par la suite notamment par la Cour d'appel dans Québec (Curateur public) c. D.S., *op. cit.* note 3, au paragraphe 32 qui énonce que bien que le contexte factuel soit très différent, le principe est transposable. Voir également C. (E.) c. C. (I.), EYB 2003-45440 (C.S.).

¹³ L. (F.A.) c. Centre d'hébergement Champlain, *op. cit.*, note 5, au paragraphe 7.

¹⁴ Pierre GIROUX et Stéphane ROCHETTE, « Droit public et administratif » Collection de droit 2009-2010, vol. 7, École du Barreau du Québec, 2009, à la page 303.

¹⁵ Les modalités de contact et de sorties peuvent être tranchées dans le cadre d'une requête en autorisation de soins ou d'hébergement : Centre de santé et de services sociaux de Beauce c. I.R., 2005, CanLII 23595 (C.S.), au paragraphe 70: « (...) pour ma part, les droits de sortie peuvent aussi être assimilés à la durée des traitements qui est également une « modalité des traitements » et la Cour supérieure rend régulièrement des jugements en les modifiant ou en substituant son appréciation à l'organisme de santé ». Voir également Centre de santé et de services sociaux du Haut Richelieu-Rouville c. A., 2006 QCCS 5764 (CanLII).

judiciaire pour la personne vulnérable hébergée contre son gré sans ordonnance judiciaire, tel qu'explicité dans les pages qui suivent.

Le juge Gendreau confirme ensuite que Madame est « détenue » contre son gré, mais que cette détention a un fondement juridique puisque cette détention est le « *résultat d'un mandat conventionnel d'inaptitude donné librement, ouvert et homologué conformément à la loi.* »¹⁶ En outre, comme le besoin d'encadrement était admis par son avocat, la « cause de la détention » n'était pas véritablement contestée, mais plutôt le lieu où devrait s'exercer la détention, et qui l'exercerait. Or, comme indiqué, Madame souhaitait retourner habiter avec son fils dans la maison où elle avait habité pendant 44 ans. Avec respect pour l'honorable juge Gendreau, nous ne croyons pas que le maintien de Madame à son propre domicile sous la surveillance de son fils puisse être qualifié de « détention » d'autant plus que le besoin d'encadrement pouvait être comblé par des services, sans hébergement forcé. Pour le juge Gendreau, étant donné que Madame ne pouvait subvenir seule à ses besoins de santé, d'hygiène et d'entretien général et qu'elle nécessitait une surveillance constante, une « détention » était indiquée et avait un fondement légal, soit le mandat homologué. Il conclut donc que la juge de première instance ne pouvait pas accueillir la requête en *habeas corpus*, ni définir qui dans son opinion était le plus apte à « détenir » Madame. Ce juge ne pouvait pas plus encadrer les modalités de cette détention en émettant une ordonnance pour déterminer les droits de sortie.

Le juge Gendreau poursuit en indiquant que le remède préconisé par le *Code civil du Québec* dans le cas d'une personne sujette à un mandat homologué qui souhaite contester les décisions du mandataire, serait la révocation du mandat si la personne est redevenue apte¹⁷, si le mandat n'est pas « fidèlement exécuté » ou « pour tout autre motif sérieux ». ¹⁸ Dans les cas où la révocation ne serait pas nécessaire, mais que le mandat ne permettrait pas « d'assurer pleinement les soins de la personne inapte », il est possible de

¹⁶ *L. (F.A.) c. Centre d'hébergement Champlain*, *op. cit.*, note 5, au paragraphe 9.

¹⁷ *Id.*, au paragraphe 11 et C.c.Q., articles 2172 et 2173.

¹⁸ *Id.*, au paragraphe 12 et C.c.Q., article 2177.

demander qu'un régime de protection soit ouvert pour compléter le mandat¹⁹. Le juge affirme en outre que ce recours n'est pas ouvert au mandant lui-même²⁰. Nous reviendrons sur cette question.

Enfin, le juge Gendreau énonce qu'il serait possible, « à l'occasion d'une demande de révocation de mandat », d'obtenir une « injonction pour pallier à (sic) une situation particulière qui exige une intervention immédiate, si les critères de l'injonction sont rencontrés. »²¹ Il n'exclut pas qu'un *habeas corpus* puisse être obtenu « dans les cas appropriés »²².

1.3 La dissidence du juge Robert

Le juge Michel Robert, dissident, énonce en premier lieu que Madame est « privée de sa liberté » au sens de l'article 851 C.p.c.. Il affirme toutefois que la vraie question n'est pas là, mais consiste plutôt à se demander si cette privation de liberté est « justifiée » dans les circonstances, c'est-à-dire légale, tel qu'énoncé dans l'article. En effet, le rôle du tribunal au stade de l'*habeas corpus* consiste à se demander si la détention est légale :

« Le bref d'habeas corpus est un ordre donné à celui qui prive une personne de sa liberté de la conduire sans délai devant une cour de justice afin d'établir que cette privation de liberté ne constitue pas un défaut ou un excès de compétence. »²³

Dans son analyse, le juge Robert rejette l'argument pourtant bien fondé à notre avis, selon lequel la mandataire peut décider du lieu de résidence en vertu du mandat donné en prévision de l'inaptitude dûment homologué, en l'absence d'un refus²⁴. Si la

¹⁹ L. (F.A.) c. Centre d'hébergement Champlain, *op. cit.*, note 5, au paragraphe 13 et C.c.Q., articles 2177 et 2169.

²⁰ L. (F.A.) c. Centre d'hébergement Champlain, *op. cit.*, note 5, au paragraphe 12.

²¹ L. (F.A.) c. Centre d'hébergement Champlain, *op. cit.*, note 5, au paragraphe 15.

²² *Id.*, au paragraphe 16.

²³ Pierre GIROUX et Stéphane ROCHETTE, *op. cit.*, note 14, à la page 303.

²⁴ L. (F.A.) c. Centre d'hébergement Champlain, *op. cit.*, note 5, au paragraphe 48.

personne concernée refuse, alors seule une ordonnance de la Cour supérieure peut faire échec à ce refus. Selon son opinion, ce mandat est un régime de protection et constitue un mode conventionnel de limitation de la capacité. Il a pour objet notamment la désignation d'un mandataire pour prendre soin de la personne et répondre à ses besoins. La décision relative à un hébergement constitue un acte visant à pourvoir aux besoins du mandant. Or, étant donné que personne n'avait demandé la révocation du mandat ou le remplacement du mandataire par l'ouverture d'un régime de protection légale, la mandataire avait le pouvoir de décider du lieu d'hébergement de la mandante.

En ce qui a trait à la requête en *habeas corpus*, le juge Robert précise que puisque le mandat était valable et n'avait pas été contesté, la Cour supérieure ne pouvait pas intervenir en accordant la requête et en définissant les droits de sortie²⁵.

1.4 La convergence des opinions

En premier lieu, force est de constater que la lecture de la décision révèle que les deux magistrats sont d'avis que le mandat donné en prévision de l'inaptitude homologué avait pour conséquences juridiques de priver Madame A L de la faculté de donner son opinion, en particulier quant à son lieu de résidence, et de la possibilité de s'opposer aux décisions de la mandataire.

Selon la Cour d'appel, étant donné que personne n'avait demandé la révocation du mandat ou le remplacement du mandataire par l'ouverture d'un régime de protection légale, la mandataire avait le pouvoir de décider du lieu d'hébergement de la mandante.²⁶

²⁵ L. (F.A.) c. Centre d'hébergement Champlain, *op. cit.*, note 5, au paragraphe 65.

²⁶ Cette conclusion sera reprise par la doctrine notamment dans Jean-Louis BAUDOIN et Patrick A. MOLINARI, *Services de santé et services sociaux 2002-2003*, 12^e édition, collection Judico, Montréal, Wilson-Lafleur, 2002, p. 52-53. Notons toutefois que les propos de ces auteurs concernent le droit de choisir l'établissement prévu à l'article 6 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* et non sur le droit de refuser cet hébergement.

En second lieu, la lecture de la décision pourrait permettre de croire que les deux magistrats semblent prendre pour acquis que Madame était inapte à consentir alors que cette question ne semble pas avoir été examinée²⁷.

« (...) Madame Lussier semble prétendre être apte, du moins on pourrait donner cette interprétation au paragraphe 7 de sa requête. Or, comme question de fait, le juge rejette cette prétention et cette conclusion n'est pas remise en cause. L'appelante est donc inapte et ne peut donc réussir dans sa requête. »²⁸

Notons par ailleurs que le juge Robert était alors d'avis que les critères relatifs à une autorisation de soins étaient remplis puisque l'hébergement était rendu nécessaire par la perte d'autonomie²⁹. On peut donc en déduire qu'il croyait lui aussi que Madame était inapte à consentir à ses soins. Cependant, nulle part dans les décisions rapportées, ni en Cour supérieure³⁰, ni en Cour d'appel une décision n'énonce que Madame était inapte à consentir à ses soins. Mentionnons toutefois que la Cour d'appel bénéficiait de la décision initiale rendue par le juge Piché le 13 décembre 1995, non rapportée³¹. La preuve médicale abondante, discutée en détail par la juge de première instance, énonçait effectivement un diagnostic de démence, des problèmes de mémoire, des déficits cognitifs importants et un jugement pauvre. Cette preuve a été principalement analysée sous l'angle du besoin d'encadrement de la personne concernée. Par ailleurs, le docteur Alain Robillard, neurologue, énonçait dans le rapport mis en preuve devant le Tribunal, que son diagnostic était un « *syndrome démentiel d'intensité au moins modérée et qui à mon avis rend madame [A.L.] inapte à s'occuper de ses propres affaires ainsi que de ses soins de santé personnelle* (sic). »³² [les soulignés sont nôtres]. En outre, la docteure

²⁷ Voir à cet égard, Marie-Nancy PAQUET « Prendre les moyens légaux pour soigner : choix ou obligation? » dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, vol. 283, *Obligations et recours contre un curateur, tuteur ou mandataire défaillant*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, à la page 180.

²⁸ *L. (F.A.) c. Centre d'hébergement Champlain*, *op. cit.*, note 5, au paragraphe 13.

²⁹ *Id.*, au paragraphe 63.

³⁰ *L. (F.A.) c. Centre d'hébergement Champlain et al.* (C.S., 1996-02-29), SOQUIJ [AZ-96021283](#), J.E. 96-819, [1996] R.D.F. 259.

³¹ *F.A.L. c. Centre d'hébergement Champlain et al.*, *op. cit.*, note 11.

³² *Id.*, à la page 15.

Quintal, psychiatre spécialisée en gériatrie et reconnue experte par le Tribunal, après avoir affirmé que Madame comprenait sa maladie et était en mesure de refuser l'hébergement de façon éclairée, mentionnera néanmoins dans son rapport :

« Je crois difficile (...) d'établir avec plus de certitude ses capacités quant à donner un consentement éclairé pour les soins ou celle de s'occuper d'elle-même. Elle présente certainement une incapacité fortement prononcée actuellement (...). Je ne crois pas qu'elle puisse apprécier pendant complètement la portée et les conséquences d'un tel refus car elle minimise ses difficultés au niveau (sic) cognitif et fonctionnel (...) »³³

[les soulignés sont nôtres]

La juge de première instance fera ensuite une analyse du droit applicable dont l'affaire *Institut Philippe Pinel de Montréal c. G. (A.)* bien connue et rendue par la Cour d'appel en 1994³⁴. Ainsi, bien que le jugement ne conclue pas spécifiquement que Madame est inapte à consentir à ses soins, les éléments énoncés par la juge et repris ci-dessus pouvaient suffire en soi pour conclure à l'inaptitude de Madame A L à consentir à ses soins. Ceci a amené la Cour d'appel à énoncer que « *comme question de fait, le juge rejette cette prétention (que madame est apte) et cette conclusion n'est pas remise en cause. L'appelante est donc inapte (...)* »³⁵. Ainsi, alors qu'à première vue, on pouvait croire que l'inaptitude avait été tenue pour acquise par les juges de la Cour d'appel, parce que Madame était sous mandat homologué, l'analyse révèle qu'il n'en est rien. La jurisprudence subséquente énoncera clairement que la personne est inapte à consentir à ses soins, avant de les lui imposer.

Ceci nous amène à notre troisième élément, soit l'approche adoptée relativement aux dispositions de l'article 16 C.c.Q. mentionnée en ces termes par le juge Robert:

« [La mandataire] a aussi le pouvoir de consentir aux soins requis par l'état de santé de la mandante conformément aux articles 15 et 16 C.c.Q. sous réserve de l'autorisation judiciaire

³³ *F.A.L. c. Centre d'hébergement Champlain et al.*, *op. cit.*, note 11, à la page 26.

³⁴ [1994] R.J.Q. 2523 (C.A.).

³⁵ *L. (F.A.) c. Centre d'hébergement Champlain*, *op. cit.*, note 5, au paragraphe 13.

prévue par l'article 16 in fine. D'ailleurs, en l'espèce, l'appelante ne s'oppose pas à recevoir des soins, elle est plutôt opposée à être hébergée contre sa volonté dans un centre d'hébergement où elle reçoit les soins qu'elle est d'accord à recevoir. »³⁶

[les soulignés sont nôtres]

Il n'est pas inutile de rappeler les termes de l'article 16 C.c.Q. :

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.

[les soulignés sont nôtres]

Il nous apparaît, avec tout respect pour l'opinion du juge Robert, que l'opposition de la mandante à être hébergée dans un centre d'hébergement alors qu'elle est d'accord à recevoir les autres soins constitue justement un cas d'ouverture à l'autorisation judiciaire prévue par l'article 16 C.c.Q. *in fine*. C'était là, à notre avis, le cœur du débat. Cette question a plus tard été spécifiquement tranchée notamment en 2004 alors que la personne concernée acceptait de recevoir le traitement pharmacologique, donc ne manifestait pas de refus sur cet aspect des soins, mais refusait catégoriquement l'hébergement proposé³⁷. Dans cette affaire, la Cour d'appel a alors précisé que le mot « soins » prévu à l'article 11 C.c.Q. devait être entendu dans un sens générique³⁸. Elle a confirmé l'ordonnance d'hébergement rendue par la Cour supérieure et a cassé la partie de la décision relative à la médication, compte tenu de l'absence de preuve d'inaptitude et de refus, sur cette question. Ainsi, aujourd'hui, il ne fait plus aucun doute que les requêtes en autorisation de soins peuvent rechercher uniquement l'hébergement d'une personne en perte d'autonomie, sans autre conclusion.³⁹

³⁶ *Id.*, au paragraphe 57.

³⁷ *B. (M.) c. Centre hospitalier Pierre-le-Gardeur*, REJB 2004-54544 (C.A.)

³⁸ *Id.*, au paragraphe 26.

³⁹ *Centre hospitalier universitaire de Québec (Pavillon Hôtel-Dieu de Québec) c. R. (L.)*, REJB 2000-20477 (C.A.); *Centre de santé et de services sociaux de Beauce c. I.R., op. cit.*, note 14; (C.S.). *B. (M.) c.*

En dernier lieu, bien que la décision conclue que dans le cas à l'étude, la juge de première instance ne pouvait pas accueillir l'*habeas corpus*, voici les propos du juge Gendreau à cet égard :

« [13] *De même, l'habeas corpus, un recours de droit, pourrait aussi être exercé dans les cas appropriés¹. Toutefois, l'habeas corpus est un mode de contrôle juridictionnel de la légalité de la détention², le bref peut cependant être utilisé lorsqu'il n'y a aucun autre remède approprié, Sharpe écrit:*

1 " (...) where the decision is one in respect of which there really is no other form of redress, or is one concerning which habeas corpus has become the accepted remedy. The courts will wield whatever powers of review are necessary to give relief where it is thought that something has gone wrong"³.

2

[14] *Enfin, il est clair que le recours à l'habeas corpus n'est pas, en principe, empêché au motif qu'il n'y a pas une remise totale en liberté⁴⁰*

[les soulignés sont nôtres]

Le juge Robert, quant à lui, s'exprime ainsi :

« [63] (...) *comme je l'ai déjà dit, le recours en habeas corpus demeure ouvert à la personne hébergée sans son consentement, dans un centre d'hébergement de par la volonté de son mandataire, pour faire vérifier la légalité de sa détention. En l'espèce la privation de liberté a été justifiée légalement mais on*

Centre hospitalier Pierre-le-Gardeur, *op. cit.*, note 37. Notons que dans cette dernière affaire, en statuant que le mot « soins » visé par l'article 11 C.c.Q. devait être entendu dans un sens générique, la Cour d'appel citait pour ce faire les commentaires du ministre de la Justice sur cet article qui, lors de l'adoption, avait pourtant mentionné que le mot « soins » couvrait « comme acte préalable, l'hébergement en établissement de santé lorsque la situation l'exige. » suggérant ainsi que le seul hébergement recherché, sans autres soins, ne suffisait pas. Il nous apparaît qu'en interprétant ce passage ainsi, la Cour d'appel a choisi de prendre une distance par rapport à ce qui était souhaité par le législateur.

⁴⁰ L. (F.A.) c. Centre d'hébergement Champlain, *op. cit.*, note 5.

*peut imaginer des cas où la privation de liberté ne serait pas
justifiée. »⁴¹*

[les soulignés sont nôtres]

Il nous apparaît donc qu'il serait erroné de croire que ce recours n'est plus ouvert aux personnes sous mandat de protection qui souhaitent contester la décision d'hébergement qui serait prise par leur mandataire à l'encontre de leur volonté. Toutefois, il nous semble difficile de déterminer dans quelles situations la privation de liberté ne serait pas justifiée ou quels seraient les « cas appropriés » mentionnés par le juge Gendreau. Pour ce dernier, la détention était légale par le mandat valide, homologué, non contesté et la décision de la mandataire justifiée. Or, il est maintenant très clair dans notre droit que la seule façon légale de détenir une personne contre son gré, et de porter ainsi atteinte à ses droits fondamentaux, dont le droit à la liberté⁴² et à l'intégrité de sa personne⁴³, est une disposition législative l'autorisant ou une ordonnance judiciaire. En effet, la personne humaine est inviolable⁴⁴. En matière d'hébergement alors que la personne concernée le refuse catégoriquement, les articles 10, 11, 15 et 16 C.c.Q. imposent aux intervenants d'abord et au tribunal ensuite, une première condition soit de déterminer si la personne est inapte. Si elle est apte, le débat s'arrête là⁴⁵. Si elle est inapte, alors cette « intervention » ou ce « traitement » qu'est l'hébergement ne pourra être imposé que si l'intérêt de la personne le justifie⁴⁶, qu'il est bénéfique, opportun et que les risques ne sont pas hors de proportion avec les bienfaits qu'on en espère⁴⁷.

Sans avoir eu le bénéfice de la lecture de la décision de première instance non rapportée, cette démarche ne semblait pas avoir été effectuée dans le cas de Madame A L de sorte qu'il était permis de croire que la détention n'était pas légalement justifiée

⁴¹ *Id.*

⁴² Article 1 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12.

⁴³ C.c.Q., article 3.

⁴⁴ C.c.Q., article 10.

⁴⁵ *Centre hospitalier de Chandler c. C.C.*, REJB 2000-17538, [2000] R.J.Q. 1159 (C.S.); *Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke-Hôtel-Dieu c. G.B.*, 2008 QCCS 1927, EYB 2880-133390; *Nancy B. c. Hôtel-Dieu de Québec*, [1992] R.J.Q. 361 (C.S.) et *Manoir de la Pointe-Bleue (1978) inc. c. Corbeil*, [1992] R.J.Q. 712 (C.S.).

⁴⁶ C.c.Q., article 12.

⁴⁷ *Id. et Institut Philippe-Pinel de Montréal c. G.(A.)*, *op. cit.*, note 34.

puisque maintenue à l'encontre des termes non équivoques des articles 10, 11, 15 et 16 C.c.Q. Depuis, la Cour d'appel a rendu une décision qui suggère que ces dispositions sont d'ordre public⁴⁸. Ainsi, lorsque le juge Robert énonce que légalité de la détention doit être vérifiée, c'est à cette démarche qu'il fait sans aucun doute référence. Bien que ses motifs ne l'énoncent pas, ils suggèrent néanmoins qu'il était d'avis que cette démarche avait été suivie par la juge de première instance.

SECTION 2 : LES CONSÉQUENCES PRATIQUES POUR LES PERSONNES

Pour paraphraser un de nos éminents collègues⁴⁹, ceux qui avaient fait « acte de prévoyance » en confectionnant leur mandat avaient, avec une telle décision, toutes les raisons de craindre d'être un jour piégés par l'étendue des pouvoirs du mandataire et l'absence de protection légale, et ce, malgré des textes législatifs clairs. Nous verrons que le Curateur public est intervenu dans le débat devant la Cour d'appel dans l'affaire qui sera discutée ci-dessous, « *pour préserver les liens de confiance entre les justiciables et le mandat de protection.* »⁵⁰ C'est heureux!

Pour l'instant, il y a lieu de relever deux conséquences engendrées par l'affaire A L qui nous apparaissent fondamentales pour la personne vulnérable, soit le maintien forcé et parfois prolongé en établissement alors qu'elle manifeste un refus catégorique, et l'obligation qui lui est imposée de révoquer son mandataire pour contester ou infirmer sa décision.

2.1 Le maintien de l'hébergement forcé

La Cour d'appel énonce que pour contester la décision du mandataire, il faut, au préalable, demander son remplacement ou la révocation du mandat. En d'autres termes et

⁴⁸ *Québec (Curateur public) c. Centre de santé et de services sociaux de Laval*, 2008 QCCA 833 (CanLII) (C.A.).

⁴⁹ François DUPIN, « Autonomie et mandat de protection », *op. cit.*, note 1, à la page 3.

⁵⁰ *Id.*

par voie de conséquence, une personne pour laquelle un mandat en cas d'inaptitude a été homologué ne pourrait pas refuser un hébergement, même si elle est apte à le faire, sans d'abord faire révoquer le mandat. Si elle est inapte quant à ses soins, il serait possible de passer outre à son refus catégorique sans avoir recours au Tribunal. Tout comme une autre de nos collègues⁵¹, nous ne croyons pas que c'est ce qui était souhaité par la Cour d'appel.

Cette règle est certainement exacte pour la plupart des décisions (autres que celles relatives aux soins) prises par le mandataire que le mandant souhaiterait contester. Le mandat, qui se veut respectueux de l'autonomie décisionnelle de la personne, doit prévaloir. Toutefois, en ce qui a trait au consentement aux soins, l'article 16 C.c.Q. constitue une exception indéniable à cette règle⁵².

En matière d'hébergement forcé, la loi prévoit deux véhicules distincts. En premier lieu, la requête pour garde en établissement qui vise les situations où la personne présente un danger pour elle-même ou pour autrui en raison de son état mental⁵³. Nous n'aborderons pas cette question, référant le lecteur aux nombreux articles écrits sur ce sujet⁵⁴. En second lieu, l'hébergement forcé peut être obtenu par une requête pour autorisation de soins et d'hébergement.

⁵¹ Marie-Nancy PAQUET « Prendre les moyens légaux pour soigner : choix ou obligation? » *op. cit.* note 26.

⁵² *Id.* Voir également à cet égard François DUPIN, « Contester une décision d'un tuteur, curateur ou mandataire dans l'exercice de sa charge », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, vol. 283, *Obligations et recours contre un curateur, tuteur ou mandataire défaillant*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, aux pages 87 et suivantes.

⁵³ C.c.Q., articles 26 à 31 et la *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*, L.R.Q. c. P-38.001.

⁵⁴ Voir notamment Ghislain GOULET, « Des libertés bien fragiles...L'application de la *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui* », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, vol. 261, *Autonomie et protection*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007; Monique JARRY, « Dangerosité : un état de la jurisprudence » dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, vol. 165, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002; Suzanne PHILIPS-NOOTENS « Hébergement forcé : quels intérêts? quels enjeux? Dans service de la formation permanente du Barreau du Québec, vol. 301, *La protection des personnes vulnérables*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009 et Judith LAUZON « Près de dix ans d'application de la *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui* – Notre constat : le respect des libertés et droits fondamentaux toujours en péril » dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, vol. 283, *Obligations et recours contre un curateur, tuteur ou mandataire défaillant*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008.

Notre propos portera sur la situation de fait, imposée aux personnes non dangereuses, mais en perte d'autonomie ou en besoin de protection, du moins est-ce prétendu, sous mandat homologué et sous régime de protection, déjà institutionnalisées alors qu'aucune ordonnance judiciaire de soin relative à l'hébergement n'a été rendue. Ces personnes seront aux prises avec deux difficultés : la lenteur institutionnelle d'abord et les délais inhérents au processus judiciaire ensuite.

a) La lenteur institutionnelle

Il n'est pas inutile de préciser que les dispositions relatives à la garde en établissement prévoient des délais très courts, assurant ainsi que la situation de la personne privée de sa liberté sera révisée par un Tribunal dans les jours suivants⁵⁵. Or, la personne hébergée contre son gré qui ne présente pas de danger pour elle-même ou pour autrui ne bénéficie pas de cette protection. Outre le fait que les demandes relatives à l'intégrité de la personne ont préséance sur toute autre, à l'exception des demandes en *habeas corpus*,⁵⁶ et que la demande ne peut être présentée au tribunal moins de cinq jours après sa signification,⁵⁷ les établissements ne sont tenus d'aucun autre paramètre quant au délai. Or, dans les cas où l'orientation en établissement, que ce soit en centre hospitalier, en résidence privée ou en centre hospitalier de soins de longue durée, a déjà eu lieu pour diverses raisons, médicales ou sociales, il s'écoulera du temps lorsque l'on portera enfin attention au refus manifesté. On attendra ensuite quelque temps pour permettre à la personne de « s'habituer » ou de « s'intégrer », et confirmer en fin de compte que le refus qui persiste n'a jamais faibli et est maintenant « catégorique »⁵⁸.

⁵⁵ Ce délai est de 48 heures dans la mesure où deux médecins concluent à la nécessité de la garde, suite à un examen psychiatrique ordonné par le tribunal, C.c.Q., article 28. Le premier examen doit avoir lieu dans les 24 heures de la prise en charge et le second, dans les 96 heures. Enfin, le juge qui autorise la garde en fixe aussi la durée, C.c.Q., article 30.1.

⁵⁶ C.p.c., article 775.

⁵⁷ C.p.c., article 776.

⁵⁸ Voir à ce sujet Robert KOURI et Suzanne PHILIPS-NOOTENS, « Le majeur inapte et le refus catégorique de soins de santé : un concept pour le moins ambigu » *Revue du Barreau*, Tome 63, 2003, p.1

L'établissement prendra alors le temps requis pour préparer son dossier et procéder aux multiples évaluations⁵⁹ : médicale, pour l'évaluation de l'aptitude, souvent réalisée par deux médecins, soit un psychiatre et un gériatre, en ergothérapie pour confirmer la perte d'autonomie et le nombre d'heures-soins requis pour répondre aux besoins, en travail social pour confirmer que la personne ne s'intègre pas, etc. Ensuite, la requête sera rédigée dans un délai qui variera selon la disponibilité des professionnels concernés. Pendant ce temps, la personne vulnérable qui collabore habituellement attend. Nous avons vu un cas dans un passé très récent où l'attente s'est prolongée sur une période de dix mois : dix mois de violation des droits fondamentaux d'une personne par un établissement public, sans sanctions ni conséquences. Quand l'établissement saisira enfin le Tribunal, il ne sera pas rare de lire dans la procédure une demande pour abréger le délai qui n'est pourtant que de cinq jours, vu l'urgence⁶⁰. Une dispense de tenir l'interrogatoire du majeur inapte sera parfois aussi demandée, alors qu'aucun fait n'est allégué, justifiant ces deux conclusions⁶¹. Enfin, il n'est pas rare non plus que l'établissement s'objecte à une demande de remise alors que, d'évidence, si cette demande émane de la personne concernée, elle va de soi à notre avis.

b) Les délais inhérents au processus judiciaire

Le jour où la procédure sera enfin signifiée marquera, dans bien des cas, le moment où la personne pourra bénéficier des services d'un avocat. Or, le délai de présentation de cinq jours, s'il n'est pas abrégé, rend le travail de ce dernier difficile, c'est le moins qu'on puisse dire. Il fera face à un dilemme fort déchirant, soit : plaider le dossier tel quel en exploitant ses faiblesses ou solliciter une remise pour préparer un dossier en défense, digne de ce nom. La première option aura nécessairement un impact sur la qualité de la

⁵⁹ Marie-Nancy PAQUET « Prendre les moyens légaux pour soigner : choix ou obligation? » *op. cit.*, note 26, à la page 161.

⁶⁰ C.p.c., article 776 al.3.

⁶¹ Me François Dupin relève une pratique révélant l'absence systématisée d'interrogatoires dans certains districts judiciaires lors des requêtes en homologation de mandats : François DUPIN, « Autonomie et mandat de protection », *op. cit.*, note 1, à la page 15. Pour notre part, nous avons constaté une demande de dispense d'interrogatoire systématisée et d'abrègement de délais en matière de requête en autorisation de traitement pour certains établissements de santé de la grande région de Montréal.

défense. Toutefois, non seulement elle aura l'avantage de mettre fin à un hébergement illégal, mais aura en outre redonné à la personne le droit d'être entendue, bafoué pendant toute la durée de la préparation de sa cause par l'établissement.

La seconde option engendrera des délais additionnels. Nous avançons que le seul écoulement du temps est préjudiciable à une personne hébergée contre son gré, surtout si elle est âgée. Les personnes âgées n'ont pas le temps d'attendre, particulièrement si on les a laissées dans un milieu de vie qu'elles refusent, quelles que soient leurs raisons.

À ce dilemme, s'ajoute une lourde responsabilité pour l'avocat : il représente une personne vulnérable qui pourrait être inapte en partie ou en totalité. Cette personne n'est pas nécessairement en mesure de donner un mandat clair ou de comprendre toutes les facettes du choix qui s'offre à elle. Qui choisira le moindre mal entre une défense constituée d'une preuve incomplète ou une remise? À défaut d'une réponse à cette question, qui variera selon chaque cas, contentons-nous de souligner le déchirement éthique qui l'accompagne invariablement, du moins en ce qui nous concerne.

La nécessité de procéder à une ou des contre-expertises dans de tels cas est évidente. Or, pour obtenir une copie du dossier médical, la demande devra être adressée aux archives médicales dont le temps de traitement est rarement inférieur à quatre semaines. Il est d'ailleurs étonnant que le procureur de l'établissement se dise habituellement impuissant pour abréger ce délai. Ensuite, obtenir les expertises requises nécessitera encore quelques semaines. Une fois le dossier en état, le Maître des rôles attribuera aux parties une date, plusieurs mois plus tard. Pendant ce temps, la personne vulnérable continue d'attendre et les semaines se sont prolongées en mois.

Soulignons nos propos avec l'étude de la situation fort triste d'un homme vulnérable pris au centre d'enfants qui ne s'entendent pas et que nous appellerons pour les fins qui nous occupent, monsieur Tremblay. Se sachant devenu inapte à administrer ses biens, en décembre 2008 il n'a pas contesté l'homologation du mandat donné en 2006

en faveur de deux de ses cinq enfants qui demeuraient les plus proches de chez lui. En novembre 2005, il a intégré un appartement situé dans une Résidence pour personnes semi autonomes où il a habité jusqu'en novembre 2009, soit quatre ans, avec des services du CLSC et du CSSS de sa région. Cette Résidence avait également plusieurs lits accrédités par le même CSSS pour offrir les services d'une Ressource Intermédiaire, situé quelques étages plus bas, pour les personnes non autonomes et nécessitant ces services. À compter du mois de mai 2008, il est apparu que monsieur Tremblay avait besoin de plus de surveillance et qu'il devrait maintenant intégrer une Ressource Intermédiaire. Il le refusait et revendiquait le droit de choisir son milieu de vie. En novembre 2009, un des mandataires a conduit monsieur chez son médecin habituel pour sa visite annuelle, lui a-t-on dit. Pendant cette visite, l'autre mandataire, de concert avec les intervenants de l'établissement, a déménagé les meubles de monsieur Tremblay, non pas quelques étages plus bas dans le même immeuble, ce qui aurait été un moindre mal, mais dans un autre établissement, situé à près d'une heure de route, qui avait des lits disponibles en Ressource Intermédiaire. On a reconduit monsieur à ce nouvel endroit où il est entré « pour visiter » et où on l'a laissé.

L'évaluation médicale était datée du 6 janvier 2010. L'évaluation psychosociale, datée du mois de mars 2010 énonce : « *M. habite à la résidence depuis le mois de novembre 2009 et refuse catégoriquement d'y rester.* ». Alors que la procédure préparée pour l'établissement requérant était signée en date du 17 août 2010, elle a été signifiée avec un avis de six jours en septembre 2010, soit 10 mois à compter du déplacement et du moment où le refus s'est manifesté.

Lors de l'audition en septembre, « l'expert » du requérant, c'est-à-dire le médecin de l'établissement,⁶² était absent puisque le procureur ignorait qu'il y aurait contestation!

⁶² Notons ici que le médecin traitant, dont le témoignage est certainement précieux à titre de témoin de faits, a sans nul doute une idée bien établie en faveur de la mesure préconisée par l'établissement, soit l'hébergement, et ne présente donc pas nécessairement l'objectivité exigée de tout expert. Pourtant, la reconnaissance de ce statut va souvent de soi pour le Tribunal qui, pour accomplir sa tâche, souhaite habituellement ardemment disposer d'une preuve médicale. Voir à ce propos les commentaires de Jean-Pierre MÉNARD dans « [Les requêtes en autorisation de traitement : enjeux et difficultés importantes à l'égard des droits des personnes](#) » dans [Service de la formation permanente du Barreau du Québec, vol.](#)

La juge a donc commencé l'enquête par l'audition des témoins présents. Lors des plaidoiries en octobre, la juge a indiqué au procureur de l'établissement que le médecin avait tout simplement omis, dans son rapport, de se prononcer sur l'inaptitude. Sans cette preuve, elle ne pouvait accueillir la requête. Plutôt que de la rejeter, elle a demandé une évaluation supplémentaire et continué l'enquête en décembre, étant donné qu'il n'y avait « pas d'urgence ». Un refus catégorique qui perdure depuis 11 mois ne constituait pas, de l'avis du Tribunal, une urgence! En outre, entre l'incapacité qui doit s'interpréter comme une exception (puisque l'aptitude est présumée dans notre droit) qui aurait dû faire en sorte que la requête soit rejetée, et la propension à protéger coûte que coûte, la juge avait choisi son camp.

Dans une autre affaire, Madame G avait été hospitalisée pour des raisons médicales le 30 avril 2004⁶³. L'Hôtel-Dieu demandait de la diriger vers un autre établissement qui disposait des ressources appropriées à sa situation et dispensait les services que son état nécessitait. Bien que cette personne fût connue du service de psychogériatrie de l'Hôtel-Dieu depuis 1996, ce n'est que le 7 juillet 2004 que le médecin signait le rapport au soutien de la requête pour autorisation de soins. L'audition n'a eu lieu que le 4 octobre 2004. Certains soulèveront à juste titre que 4 ou 5 mois sont bien peu considérant les délais d'audition usuels devant la Cour supérieure et nous en convenons. Nous n'avons cependant aucun doute que nous pouvons tous faire mieux.

2.2 La contestation de la décision du mandataire

Posons la question simplement : quel est le remède dont peut disposer la personne sous mandat homologué, hébergée contre son gré avec l'aval de son mandataire, qui veut éviter les écueils énoncés ci-dessus? La Cour d'appel avance l'injonction. Penchons-nous sur cette option.

⁶³ [261, *Autonomie et protection*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, à la page 336.](#)

⁶³ *Hôtel-Dieu de Lévis c. G. (D.)* EYB 2004-72007 (C.S.).

Nous y voyons plusieurs difficultés. La première, et non la moindre, qui pourra saisir le Tribunal? Certainement pas le mandataire qui consent à l'hébergement et qui « *a le pouvoir de décider du lieu d'hébergement* »⁶⁴. Soulignons que tout intéressé aura l'intérêt juridique requis⁶⁵ dans la mesure seulement où la demande d'injonction est accompagnée d'une requête en révocation du mandat et ouverture d'un régime de protection⁶⁶. Autrement, la jurisprudence est claire et une requête en irrecevabilité pour défaut d'intérêt serait accueillie⁶⁷ privant ainsi la personne vulnérable d'un recours potentiel ayant l'avantage d'être rapide.

Par ailleurs, pour pouvoir obtenir la révocation du mandat, encore faut-il prouver que ce dernier n'est pas « fidèlement exécuté » ou qu'il existe « un autre motif sérieux ». Or, une divergence d'opinions entre le mandataire et le mandant sur la nécessité de l'hébergement de ce dernier, bien qu'il s'agisse à notre avis d'une question d'une importance cruciale, ne remet pas nécessairement en question la légitimité de l'exercice du mandataire ni son rôle dans son intégralité. Dans la mesure où le désaccord entre le mandataire et le mandant ne porte que sur l'hébergement, le Tribunal doit pouvoir être saisi de ce litige uniquement sans pour autant avoir à se pencher sur les autres aspects de l'exécution du mandat, tel que prévu à l'article 16 C.c.Q.. Puisque le législateur a déjà prévu le recours judiciaire pour régler cette seule question, nous voyons mal l'intérêt pour le justiciable de préparer la preuve requise pour demander une révocation et procéder à l'ouverture d'un régime de protection⁶⁸, loin du vrai débat⁶⁹. La procédure devra être

⁶⁴ *L. (F.A.) c. Centre d'hébergement Champlain*, *op. cit.*, note 5, au paragraphe 57.

⁶⁵ C.c.Q., article 269.

⁶⁶ *L. (F.A.) c. Centre d'hébergement Champlain*, *op. cit.*, note 5, aux paragraphes 15 et 67.

⁶⁷ Voir à cet égard les propos fort clairs de François DUPIN dans « Contester une décision d'un tuteur, curateur ou mandataire dans l'exercice de sa charge », *op. cit.*, note 52, aux pages 99 et suivantes et la jurisprudence citée dans ce texte. Voir également Marie-Nancy PAQUET « Prendre les moyens légaux pour soigner : choix ou obligation? » *op. cit.*, note 27 : (...) *il est possible de se questionner sur l'intérêt juridique de la personne qui entamerait de telles procédures [injonction] en l'absence d'un régime de protection. Agirait-elle en son propre nom en fonction du rôle qui lui est conféré par le Code civil du Québec ou plaiderait-elle illégalement pour autrui ?*

⁶⁸ C.c.Q., article 2177.

⁶⁹ Notons cependant que si le débat porte uniquement sur le lieu où s'effectuera l'hébergement et non sur l'opportunité de l'hébergement, certains auteurs ont affirmé, en application de l'affaire *L. (F.A.) c. Centre d'hébergement Champlain*, que le droit de la personne inapte d'exercer son droit au libre-choix prévu à l'article 6 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, sera limité par la portée du mandat homologué et une demande de révocation de mandat serait donc requise : Jean-Louis BAUDOIN et

signifiée aux personnes qui doivent être convoquées à l'assemblée de parents, d'alliées ou d'amis, en vue de constituer un conseil de tutelle pour qu'elles puissent assister au débat⁷⁰. Si l'on pense simplement aux coûts financiers, sociaux et judiciaires, à notre avis cette voie doit être écartée concernant le contexte à l'étude. Par ailleurs, en ce qui a trait aux cas où la révocation ne serait pas nécessaire, mais que le mandat ne permettrait pas « d'assurer pleinement les soins de la personne inapte » en raison du litige relatif à l'hébergement, pour le juge Gendreau, il serait possible de demander qu'un régime de protection soit ouvert pour compléter le mandat⁷¹. Nos commentaires sont les mêmes.

Le juge Gendreau ajoute toutefois que le recours en injonction ne serait pas ouvert au mandant lui-même sans pourtant préciser sa pensée à cet égard⁷². Nous voilà face à la seconde difficulté pour le mandant. Serait-ce parce que la personne sous mandat homologué est dépouillée de l'exercice de ses droits civils⁷³ ou plutôt parce qu'elle n'est pas énumérée à l'article 2177 C.c.Q. qui donne ouverture au recours en révocation de mandat? Pourtant, cet article vise « toute personne intéressée » et il ne fait aucun doute à notre avis que le mandant est une personne intéressée. En outre, les mêmes termes sont utilisés à l'article 269 C.c.Q. qui permet à « tout intéressé », incluant le majeur lui-même, de demander l'ouverture d'un régime de protection. La possibilité de demander l'ouverture d'un régime de protection a conduit un de nos collègues à inférer que le majeur protégé pouvait demander le remplacement de son tuteur ou de son curateur⁷⁴. Il nous apparaît raisonnable d'avancer qu'il en va de même pour le mandant.

Patrick A. MOLINARI, *Services de santé et services sociaux 2002-2003*, *op. cit.*, note 26, aux pages 52 et 53, cité dans Marie-Nancy PAQUET, « Établissements socio-sanitaires et transfert des usagers : quelles sont les balises? » dans [Service de la formation permanente du Barreau du Québec](#), vol. 238, *Dépendances et protection*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, EYB2006DEV1125. Comme cette auteure, nous ne pouvons souscrire à cette interprétation et croyons que la portée de cette décision doit être restreinte aux seuls recours en *habeas corpus* et à ses limites juridictionnelles. Le choix du milieu de vie est, à notre avis, trop intimement lié aux libertés fondamentales pour conclure qu'un mandat puisse y faire échec, même s'il est homologué.

⁷⁰ C.c.Q., article 226 et C.p.c., article 877.

⁷¹ *L. (F.A.) c. Centre d'hébergement Champlain*, *op. cit.*, note 5, au paragraphe 13 et C.c.Q., articles 2177 et 2169.

⁷² *Id.*, au paragraphe 12.

⁷³ C.c.Q., article 256.

⁷⁴ François DUPIN, « Contester une décision d'un tuteur, curateur ou mandataire dans l'exercice de sa charge », *op. cit.*, note 52, à la page 96. Voir également *Bélanger c. Séguin*, EYB 1995-85213.

Par ailleurs, si l'on retient plutôt que le mandant sous mandat de protection ne peut formuler une telle demande, puisqu'il ne peut plus exercer ses droits, rappelons l'affaire *Heenan Blaikie c. L. Robert*⁷⁵, dans laquelle les faits générateurs se résument à ce qui suit : une requête en homologation du mandat donné en prévision de l'incapacité avait été accueillie, la mandante avait ainsi été déclarée totalement inapte à prendre soin d'elle-même et à administrer ses biens et elle désirait porter ce jugement en appel. Les frais et honoraires associés à cet appel constituaient l'enjeu du litige. Après analyse, le tribunal a conclu que le législateur a donné au majeur soumis contre son gré à un régime de protection le droit de porter la décision en appel. Par voie de conséquence, ce même législateur devait nécessairement lui en avoir donné les moyens en lui permettant de mandater un avocat à cette fin, sans l'assistance de son représentant légal, et de le payer.

Un troisième obstacle se lèvera alors devant le mandant : encore faut-il qu'il ait accès à un avocat⁷⁶. Ceci sera possible s'il a une collaboration minimale autour de lui pour l'assister. Si la personne est sous mandat homologué, la situation sera encore plus complexe et l'accès à un avocat encore plus fragile. En effet, il n'est malheureusement pas rare que les personnes sous mandat homologué aient la ferme conviction qu'ils ne peuvent plus se plaindre, ni être en désaccord avec la décision du mandataire, l'ayant eux-mêmes cherché. Combiné à la peur qu'ils ont de déranger, et la représentation sera l'exception et non la règle. En outre, nous avons constaté à plusieurs reprises que les mandataires ont tendance à agir sans tenir compte de la personne, car ils se sentent investis, à tort, de tous les droits. N'étant pas juristes, ils ignorent que plusieurs dispositions de la loi continuent de protéger la personne inapte et imposent que son avis

⁷⁵ *Heenan Blaikie c. L. Robert*, REJB 2003-46335.

⁷⁶ Nous référons ici le lecteur aux réflexions du Groupe de travail du Barreau du Québec sur la santé mentale et la justice qui a réfléchi à toute la problématique de la santé mentale et de la déficience intellectuelle reliée au processus judiciaire notamment au niveau civil. Au cours de ses travaux, le Groupe s'est penché sur l'accessibilité à la justice par les personnes vulnérables, le traitement que leur réserve le système de justice lui-même et le rôle du Barreau du Québec quant à la formation et au soutien à accorder aux avocats qui représentent cette clientèle. Plusieurs sujets ont été discutés dont l'accès aux services d'un avocat, la disponibilité de l'information juridique, la connaissance de la clientèle et des règles de droit, la procédure judiciaire imposée aux personnes, le rôle et les pouvoirs des différents intervenants judiciaires. Barreau du Québec, *Rapport du groupe de travail sur la santé mentale et la justice*, mars 2010.

soit sollicité et, dans la mesure du possible, respecté. Dans les faits, si le mandant contacte un avocat ou un proche le fait pour lui, les mandataires verront une telle intrusion d'un très mauvais œil et refuseront de reconnaître le mandat de l'avocat. Le recours au tribunal sera alors la seule solution par les articles 394.1 ou 394.2 C.p.c.. Pour cette seule démarche, des délais et des coûts sont engendrés alors que la vraie question, l'opportunité d'un hébergement, n'a pas encore été abordée.

Enfin, le succès éventuel d'un recours en injonction nous apparaît passablement improbable compte tenu des éléments à mettre en preuve par la personne vulnérable pour satisfaire aux critères à rencontrer avant de pouvoir obtenir une « *injonction pour pallier à (sic) une situation particulière qui exige une intervention immédiate* »⁷⁷.

Les articles pertinents du *Code de procédure civile* sont les suivants :

751. L'injonction est une ordonnance de la Cour supérieure ou de l'un de ses juges, enjoignant à une personne, à ses dirigeants, représentants ou employés, de ne pas faire ou de cesser de faire, ou, dans les cas qui le permettent, d'accomplir un acte ou une opération déterminés, sous les peines que de droit.

752. Outre l'injonction qu'elle peut demander par requête introductive d'instance, avec ou sans autres conclusions, une partie peut, au début ou au cours d'une instance, obtenir une injonction interlocutoire.

L'injonction interlocutoire peut être accordée lorsque celui qui la demande **paraît** y avoir droit et qu'elle est jugée nécessaire pour empêcher que ne lui soit causé un **préjudice sérieux ou irréparable**, ou que ne soit créé un état de fait ou de droit de nature à rendre le jugement final inefficace. Pour la personne déjà hébergée contre son gré, en attente d'un débat judiciaire qui doit être tenu en vertu de l'article 16 C.c.Q., il est à craindre que la preuve d'un « préjudice sérieux ou irréparable » soit difficile sinon impossible à faire. En effet, le législateur a déjà prévu que les droits à l'autonomie et au

⁷⁷ L. (F.A.) c. *Centre d'hébergement Champlain*, op. cit., note 5, au paragraphe 15.

respect de la volonté cèdent le pas au droit à l'intégrité permettant que des soins soient imposés, malgré le refus. Pour certains, « *il semble généralement présumé que tous les soins proposés sont dans l'intérêt de la personne (...)* »⁷⁸ et que « *l'établissement est souvent mieux placé pour déterminer le type de soins requis* »⁷⁹. Bien que nous ne puissions le présumer, il n'en demeure pas moins que la personne vulnérable aura beaucoup de difficultés à démontrer que sa situation en établissement lui cause un « préjudice sérieux ou irréparable ».

Lors de l'audition au stade de l'injonction interlocutoire, la Cour supérieure peut émettre une ordonnance de sauvegarde suivant les pouvoirs qui lui sont conférés à l'article 46 C.p.c.⁸⁰ Or, de telles ordonnances seront émises pour des fins conservatoires, dans une situation d'urgence, pour une durée limitée à la lumière d'une preuve partielle et forcément incomplète dans le but de maintenir ou de rétablir le *statu quo*. Un tel *statu quo*, pour la personne déjà hébergée, serait le maintien en établissement jusqu'à l'enquête au fond de sorte que cette dernière démarche est, à notre avis, sinon vouée à l'échec, du moins juridiquement précaire pour la plupart des situations.

En somme, pour une solution rapide afin de mettre fin à un hébergement forcé, illégal et qui perdure, l'injonction ne nous paraît pas le recours à privilégier. Tenant compte de la situation de fait spécifique de l'affaire A L, il nous apparaît raisonnable de croire que *l'habeas corpus* est sinon la seule voie disponible, la seule qui permettra d'atteindre les objectifs dans un délai acceptable pour la personne concernée.

SECTION 3 : LA JURISPRUDENCE SUBSÉQUENTE ET SES PERCÉES

⁷⁸ Robert Khouri et Suzanne PHILIPS-NOOTENS, « L'intégrité de la personne et le consentement aux soins », Éditions Yvon Blais, 2005, paragraphe 428, cité dans Marie-Nancy PAQUET « Prendre les moyens légaux pour soigner : choix ou obligation? » *op. cit.* note 26, à la page 175.

⁷⁹ Marie-Nancy PAQUET « Prendre les moyens légaux pour soigner : choix ou obligation? », *id.*, à la page 181.

⁸⁰ Jean-Pierre VILLAGI, « Les moyens de se pourvoir à l'encontre de mesures administratives », dans Droit public et administratif, Collection de droit 2009-2010, volume 7, [Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009](#), à la page 323.

Loin de nous l'idée de faire l'étude de nombreuses décisions concernant l'hébergement forcé puisque cet exercice a été réalisé récemment et nous référons le lecteur à l'excellent texte publié à cet égard.⁸¹ Notre propos visera surtout l'analyse des décisions rendues depuis l'affaire A L en matière d'ordonnances de soins et de régimes de protection de nature à apporter un éclairage sur le sort réservé à la sauvegarde de l'autonomie des personnes âgées « protégées » ou en perte d'autonomie.

3.1 La sauvegarde de l'autonomie

Dans l'affaire A.L., le respect de l'autonomie décisionnelle de la personne signifiait de donner effet au mode de limitation de la capacité exprimée dans un mandat conventionnel en prévision de l'incapacité donnée librement. Par voie de conséquence, l'obligation corollaire était imposée aux tribunaux de ne pas s'immiscer dans la conduite de ce mandat. Plus tard, dans l'affaire *P. (L.) c. H. (F.)*⁸², la Cour d'appel a élargi le concept de respect de l'autonomie en considérant que la manifestation de la volonté peut varier dans le temps et en insistant sur la nécessité de sauvegarder cette autonomie, rehaussant ainsi l'étendue et la portée de la protection. Cette décision impose le respect de l'autonomie décisionnelle résiduelle en permettant de s'exprimer à la personne que l'on prétend inapte et en imposant aux personnes chargées de prendre des décisions à sa place, de l'écouter. Ainsi, le respect de la volonté initiale, exprimée dans le mandat, s'est étendu au respect de la volonté subséquente exprimée par la personne au moment de l'homologation, lorsque cela est possible⁸³ :

« [38] Selon mon avis, il découle du caractère général de l'objectif [du respect des volontés du mandant] (...), qu'il est non seulement obligatoire de respecter la volonté exprimée au moment de la rédaction d'un mandat en cas d'incapacité, mais qu'il faut également la respecter lors de la procédure d'homologation; ce qui prend forme notamment par la vérification de l'incapacité du mandant par le juge. »

⁸¹ Suzanne PHILIPS-NOOTENS « Hébergement forcé : quels intérêts? quels enjeux? » *op. cit.*, note 54.

⁸² *Op. cit.*, note 2.

⁸³ *Id.*, au paragraphe 37.

« [40] (...), je suis d'avis que la volonté exprimée par l'appelante dans le mandat du 9 mai 2002 ne peut prendre le pas sur son autonomie résiduelle et que cette dernière par l'homologation soit réduite à néant (...). »

Ajoutons que la Cour d'appel a eu l'occasion récemment de réitérer que « le simple fait qu'une personne ait un régime de protection ne crée pas une présomption d'inaptitude à consentir à ses soins médicaux »⁸⁴ et qu'il « faut procéder à une évaluation particularisée de la situation de la personne visée par la requête »⁸⁵. En effet, « il n'est pas nécessaire d'être mentalement apte en toute chose pour l'être en regard de la décision à prendre ici et maintenant. Cela veut dire que l'aptitude n'est pas une question de tout ou rien. Compte tenu de la décision à prendre, elle peut être partielle et malgré tout suffisante. Il n'est probablement pas nécessaire d'être très habile à évaluer pour décider d'une chose simple »⁸⁶. Or étant donné que dans l'affaire *P. (L.) c. H. (F.)*⁸⁷, cette même Cour a importé au mandat donné en prévision de l'inaptitude les principes énoncés à l'article 257 C.c.Q. en matière de régime de protection, qui énonce : « [t]oute décision qui concerne le majeur protégé doit être prise dans son intérêt, le respect de ses droits et la sauvegarde de son autonomie », les principes sont transposables à la situation des personnes sous mandat de sorte que, pour paraphraser la Cour d'appel⁸⁸, le simple fait qu'une personne soit sous mandat homologué ne crée pas une présomption d'inaptitude à consentir (ou à refuser) l'hébergement proposé.

Une autre étape a été franchie par la Cour d'appel dans l'affaire *C. (J.) c. Québec (Curateur public)*⁸⁹. Cet appel ne soulevait qu'une seule question à savoir si le juge de première instance avait erré en procédant à l'ouverture d'un régime de protection sans

⁸⁴ *C. (M.) c. Service professionnel du Centre de santé et de services sociaux d'Arthabaska-et-de l'Érable (C.A.)*, EYB 2010-175093, au paragraphe 11.

⁸⁵ *Id.*

⁸⁶ VOYER Gilles, « Ce que la fréquentation des personnes âgées m'a appris au sujet de l'autonomie ou Pour une conception éthique de l'autonomie », dans *Service de la formation permanente du Barreau du Québec*, vol. 261, *Autonomie et protection*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, 135, à la page 153, EYB2007DEV127

⁸⁷ *Op. cit.*, note 2.

⁸⁸ *C. (M.) c. Service professionnel du Centre de santé et de services sociaux d'Arthabaska-et-de l'Érable*, *op. cit.*, note 84, au paragraphe 11.

⁸⁹ *C. (J.) c. Québec (Curateur public)*, *op. cit.*, note 10.

avoir entendu le majeur ni justifié sa décision de ne pas le faire. La Cour a énoncé ce qui suit :

« [8] *De façon générale, les exigences procédurales applicables à une demande d'ouverture d'un régime de protection sont d'ordre public puisqu'elles visent à empêcher les procédures abusives contre des personnes incapables d'y répondre et à encadrer une demande qui a pour effet de porter atteinte aux libertés fondamentales d'un individu.* »

[les soulignés sont nôtres]

Il nous apparaît raisonnable de conclure que puisque l'hébergement, et le choix du milieu de vie, portent indéniablement atteinte aux *libertés fondamentales d'un individu*, les dispositions de l'article 16 C.c.Q. qui permettent de l'imposer sont également d'ordre public puisqu'elles autorisent une atteinte aux droits protégés notamment par nos chartes des droits et libertés. Cet article exige, pour le respect des droits de la personne sous protection à qui l'on veut imposer un hébergement contre son gré auquel consent son protecteur, qu'elle soit entendue sur cette question par un Tribunal⁹⁰. Ceci devrait se faire sans délai. En outre, le fardeau ou la charge de saisir le Tribunal repose sur l'établissement, ou du moins sur les personnes qui prétendent pouvoir passer outre au refus catégorique. Il serait en effet tout à fait *déraisonnable*⁹¹ de l'imposer à la personne vulnérable.

3.2 Les ordonnances de soins et d'hébergement

Bien que le tribunal ne puisse pas s'immiscer dans le mandat, il serait faux de croire que cette réserve dont doivent faire preuve les tribunaux ferait échec à leur obligation de se prononcer en matière de soins et d'hébergement. En effet, l'importance accordée par le législateur au rôle des tribunaux a été énoncée par la Cour d'appel en 2008 alors qu'elle se penchait sur une décision rendue par la Cour supérieure qui avait refusé de limiter son ordonnance à une période définie. Le pourvoi du Curateur public du

⁹⁰ C.c.Q., article 23 al.2.

⁹¹ *Québec (Curateur public) c. Centre de santé et de services sociaux de Laval*, op. cit., note 48, au paragraphe 38.

Québec portait sur cette unique question. Le procureur de l'établissement soutenait que dans le cas à l'étude, il était inapproprié de mettre un terme à l'ordonnance puisque la personne visée souffrait d'une maladie dégénérative qui entraînait des atteintes cognitives irréversibles. Ce procureur plaidait en outre que les rapports annuels obligatoires exigés par l'ordonnance de la Cour supérieure suffisaient pleinement à protéger les droits de la dame.⁹² La Cour d'appel énonce que « *cette obligation de faire rapport à des tiers ne saurait, à elle seule, se substituer à la mission législative confiée aux tribunaux judiciaires* ⁹³(...) *d'autoriser les atteintes à l'intégrité d'une personne malgré son refus* »⁹⁴. Elle ajoute en outre ce qui suit :

« [20] (...) *Dans l'accomplissement de cette tâche, le tribunal doit s'assurer du respect que la loi accorde à tout être humain, y compris le majeur inapte qui refuse les soins. Le législateur aurait pu assigner cette tâche aux organismes issus du milieu médical ou hospitalier ou encore à une commission administrative quelconque. Il a plutôt opté pour un recours aux tribunaux. Ce choix marque sa volonté de faire primer le droit à l'autonomie et l'autodétermination de la personne sur l'approche éthique médicale traditionnelle qui veut que tout soit mis en œuvre pour le bien-être du patient.* »

[les soulignés sont nôtres]

Or, en cas de refus catégorique du majeur inapte à consentir à ses soins, l'autorisation du tribunal est requise, et ce, même si la personne autorisée à consentir pour lui accepte les soins. Ce même législateur n'a pas fait de distinction entre la personne sous mandat de protection ou celle sous régime de protection. Il n'y a donc pas lieu d'en faire de sorte que, à notre avis, l'interdiction de s'immiscer dans le mandat, édictée par la Cour d'appel, s'arrête là où le refus catégorique se manifeste. Par voie de conséquence, le mandant peut, à notre avis, contester la décision du mandataire quant à l'opportunité de son hébergement sans qu'il soit nécessaire de lui imposer le fardeau de

⁹² *Québec (Curateur public) c. Centre de santé et de services sociaux de Laval, op. cit.*, note 48.

⁹³ *Id.*, au paragraphe 28.

⁹⁴ *Id.*, au paragraphe 20.

demander la révocation du mandat ou le remplacement du mandataire. Encore une fois, l'exiger serait, suivant les termes utilisés par la Cour d'appel dans le contexte de la durée d'une ordonnance d'hébergement, *déraisonnable*⁹⁵. Dans l'éventualité où le déplacement a déjà eu lieu sans le consentement du mandant ou que son hébergement est maintenu malgré son refus catégorique, nous croyons fermement que la requête pour émission d'un bref d'*habeas corpus* est la procédure judiciaire de choix pour imposer le respect de ses droits fondamentaux, dont son droit à la liberté, et mettre ainsi fin rapidement à une situation illégale inacceptable. C'est un processus simple, rapide, qui cible avec précision la problématique dont on souhaite le contrôle juridictionnel par la Cour supérieure, soit l'excès de compétence de l'établissement qui détient la personne ou du mandataire qui autorise cette détention.

CONCLUSION

En rendant la décision dans A L., la Cour d'appel semblait avoir privé les personnes âgées d'un outil efficace et rapide qui permettait de faire respecter leurs droits de s'opposer à un hébergement forcé, soit l'*habeas corpus*. Or, une lecture attentive de toutes les décisions rendues relativement à cette affaire révèle qu'il n'en est rien, fort heureusement. Nous espérons l'avoir démontré. Au moment d'amorcer notre réflexion, nous nous demandions si une marche arrière était en voie de s'opérer, mais il n'en est rien non plus. Avec les décisions récentes rendues dans des matières connexes, nous pouvons voir une nette tendance de cette Cour à affirmer que la sauvegarde de l'autonomie devait prévaloir et que ces matières sont certainement d'ordre public.

L'affaire A L a été peu citée, ce qui n'est pas étonnant puisque la requête pour émission d'un bref d'*habeas corpus* demeure une procédure d'exception. Ceci ne permet en rien d'inférer que ce recours n'est pas utilisé ni justifié. Les circonstances et le débat de cette affaire étaient circonscrits et l'on doit en retenir que le juge saisi d'une requête pour émission d'un bref d'*habeas corpus* n'a pas le pouvoir de détourner le débat vers

⁹⁵ *Supra*, note 91.

une autorisation de soins ou une gestion des modalités de sorties⁹⁶. Toutefois, la question quant à la légalité de la détention peut, encore à ce jour, lui être soumise et se doit d'être tranchée. À notre avis, le juriste qui adopterait cette option pour que soit déterminée judiciairement et rapidement la légalité d'une détention a toutes les raisons de croire que ce recours demeure approprié. En interprétant l'affaire A L autrement, nous courrons le risque de dénaturer le mandat de protection qui se veut « *une institution respectueuse de la volonté et de l'autonomie du mandant* »⁹⁷, en ignorant l'autonomie décisionnelle résiduelle de la personne prévoyante. Il est bien entendu qu'on doit faire prévaloir l'interprétation qui donne effet à la volonté du majeur, comme l'a fait la Cour d'appel en 1997. Mais lorsque cette volonté s'exprime par un refus catégorique, il n'est plus possible de l'ignorer sans violer la loi et au mépris des dispositions qui assurent à la personne vulnérable une protection. Quand il y a hébergement forcé d'une personne qui s'oppose catégoriquement à la décision de la personne visée à l'article 15 C.c.Q., seul un Tribunal peut passer outre à son refus.

⁹⁶ Un tel débat pourrait cependant se faire à l'occasion de la requête en autorisation de soins. Voir nos commentaires à cet égard sous la note 15 et *Centre de santé et de services sociaux de Beauce c. I.R.*, *op. cit.*, note 15, au paragraphe 70. Voir également *Centre de santé et de services sociaux du Haut Richelieu-Rouville c. A.*, *op. cit.*, note 15.

⁹⁷ *Québec (Curateur public) c. S. (D.)* (C.A.) EYB 2006-100415, au paragraphe 32.

BIBLIOGRAPHIE

TABLE DES JUGEMENTS

B. (M.) c. Centre hospitalier Pierre-le-Gardeur, REJB 2004-54544, [2004] J.Q. no 1711 (C.A.)

Bélanger c. Séguin, EYB 1995-85213, J.E. 96-419 (C.Q.)

C. (E.) c. C. (I.), EYB 2003-45440, [2003] Q.J. No. 9332 (C.S.)

C. (J.) c. Québec (Curateur public), EYB 2010-175092 (C.A.)

C. (M.) c. Service professionnel du Centre de santé et de services sociaux d'Arthabaska-et-de l'Érable, EYB 2010-175093 (C.A.)

Centre de santé et de services sociaux de Beauce c. I.R., 2005 CanLII 23595, [2005] J.Q. no 8809 (C.S.)

Centre de santé et de services sociaux du Haut Richelieu-Rouville c. A., 2006 QCCS 5764, [2006] J.Q. no 14265 (C.S.)

Centre hospitalier de Chandler c. C.C., REJB 2000-17538, [2000] R.J.Q. 1159, [2000] R.J.Q. 1159 (C.S.)

Centre hospitalier universitaire de Québec (Pavillon Hôtel-Dieu de Québec) c. R. (L.), REJB 2000-20477, [2000] J.Q. no 3375 (C.A.)

Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke-Hôtel-Dieu c. G.B., 2008 QCCS 1927, EYB 2880-133390, [2008] J.Q. no 3999 (C.S.)

F.A.L. c. Centre d'hébergement Champlain et al., C.S.M. 500-05-008305-953, l'honorable juge Ginette Piché, le 13 décembre 1995

Heenan Blaikie c. L. Robert, REJB 2003-46335, [2003] J.Q. no 9443 (C.Q.)

Hôtel-Dieu de Lévis c. G. (D.), EYB 2004-72007, [2004] J.Q. no 11038 (C.S.)

Institut Philippe Pinel de Montréal c. G. (A.), [1994] R.J.Q. 2523 (C.A.), [1994] J.Q. no 837 (C.A.)

L. (F.A.) c. Centre d'hébergement Champlain, EYB 1997-00104, AZ-97011193, [1997] R.J.Q. 807, [1997] J.Q. no 205 (C.A.)

L. (F.A.) c. Centre d'hébergement Champlain et al., (C.S., 1996-02-29), SOQUIJ [AZ-96021283](#), J.E. 96-819, [1996] R.D.F. 259, [1996] J.Q. no 608 (C.S.)

Manoir de la Pointe-Bleue (1978) inc. c. Corbeil, [1992] R.J.Q. 712 (C.S.), [1992] J.Q. no 98 (C.S.)

Nancy B. c. Hôtel-Dieu de Québec, [1992] R.J.Q. 361 (C.S.), [1992] J.Q. No 1 (C.S.)

P. (L.) c. H. (F.), EYB 2009-158975 (C.A.)

Québec (Curateur public) c. B. (M.) EYB 2009-167281(C.S.)

Québec (Curateur public) c. Centre de santé et de services sociaux de Laval, 2008 QCCA 833, [2008] J.Q. no 3643 (C.A.)

Québec (Curateur public) c. D.S., 2006 QCCA 83, [2006] J.Q. no 478 (C.A.)

DOCTRINE ET RAPPORTS

BAUDOIN, J-L.et MOLINARI, P., *Services de santé et services sociaux 2002-2003*, 12^e édition, collection Judico, Montréal, Wilson-Lafleur, 2002.

BARREAU DU QUÉBEC, *Rapport annuel 2007-2008*, Rapport, Québec, Barreau du Québec, 2008, en ligne :

<<http://www.barreau.qc.ca/publications/administratives/index.html>.>

BARREAU DU QUÉBEC, *Rapport annuel 2008-2009*, Rapport, Québec, Barreau du Québec, 2009.

BARREAU DU QUÉBEC, *Rapport annuel 2009-2010*, Rapport, Québec, Barreau du Québec, 2010.

BARREAU DU QUÉBEC, *Rapport du groupe de travail sur la santé mentale et la justice*, Rapport, Québec, Mars 2010

CHAMBRES DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *Rapport annuel 2009-2010*, Rapport, Montréal, 2010, en ligne : <<http://www.cdnq.org/fr/laChambreEnDetails/rapport.html>>

DUPIN, F., « Autonomie et mandat de protection », Service de la formation permanente du Barreau du Québec, vol. 315, *La protection des personnes vulnérables*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010.

DUPIN, F., « Contester une décision d'un tuteur, curateur ou mandataire dans l'exercice de sa charge », Service de la formation permanente du Barreau du Québec, vol. 283, *Obligations et recours contre un curateur, tuteur ou mandataire défaillant*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008.

GIROUX, P. et ROCHETTE, S. « Droit public et administratif » Collection de droit 2009-2010, vol. 7, École du Barreau du Québec, 2009.

GOULET, G., « Des libertés bien fragiles...L'application de la *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui* », Service de la formation permanente du Barreau du Québec, vol. 261, *Autonomie et protection*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007.

JARRY, M., « Dangereux : un état de la jurisprudence », Service de la formation permanente du Barreau du Québec, vol. 165, *être protégé malgré soi*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002.

KHOURI, R. et PHILIPS-NOOTENS, S., *L'intégrité de la personne et le consentement aux soins*, Éditions Yvon Blais, 2005.

KOURI, R. et PHILIPS-NOOTENS, S., « Le majeur inapte et le refus catégorique de soins de santé : un concept pour le moins ambigu », *Revue du Barreau*, Tome 63, 2003, p.1.

LAUZON, J., « Près de dix ans d'application de la *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui* – Notre constat : le respect des libertés et droits fondamentaux toujours en péril », Service de la formation permanente du Barreau du Québec, vol. 283, *Obligations et recours contre un curateur, tuteur ou mandataire défaillant*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008.

MÉNARD, J.-P., « [Les requêtes en autorisation de traitement : enjeux et difficultés importantes à l'égard des droits des personnes](#) », Service de la formation permanente du Barreau du Québec, vol. 261, *Autonomie et protection*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007.

PAQUET, M.-N., « Établissements socio-sanitaires et transfert des usagers : quelles sont les balises? » [Service de la formation permanente du Barreau du Québec](#), vol. 238,

Dépendances et protection, [Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006](#), EYB2006DEV1125.

PAQUET, M-N., « Prendre les moyens légaux pour soigner : choix ou obligation? », Service de la formation permanente du Barreau du Québec, vol. 283, *Obligations et recours contre un curateur, tuteur ou mandataire défaillant*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008.

PHILIPS-NOOTENS, S., « Hébergement forcé : quels intérêts? quels enjeux? », Service de la formation permanente du Barreau du Québec, vol. 301, *La protection des personnes vulnérables*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009.

QUÉBEC, *Rapport annuel de gestion 2008-2009*, Rapport, Québec, Curateur public du Québec, 2009, en ligne : <<http://www.curateur.gouv.qc.ca/cura/publications/Rapport-annuel-2008-2009.pdf>>

VILLAGI, J-P., « Les moyens de se pourvoir à l'encontre de mesures administratives », dans *Droit public et administratif*, Collection de droit 2009-2010, volume 7, [Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009](#).

VOYER Gilles, « Ce que la fréquentation des personnes âgées m'a appris au sujet de l'autonomie ou Pour une conception éthique de l'autonomie », Service de la formation permanente du Barreau du Québec, vol. 261, *Autonomie et protection*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, EYB2007DEV127.