

Montréal, le 19 janvier 2025

Objet : Mémoire préparé par les avocat.e.s de défense du bureau d'aide juridique
Droit de la Santé du Centre communautaire juridique de Montréal Laval
concernant la réforme en santé mentale

Préambule

Madame,
Monsieur,

Le présent mémoire est rédigé dans le but de faire valoir les préoccupations des avocat.e.s du bureau d'aide juridique Droit de la Santé (ci-après « BAJ Droit de la Santé ») quant aux impacts d'une réforme en santé mentale sur les droits des patients en santé mentale. Force est de constater que l'augmentation de la médiatisation de crimes liés à des enjeux de santé mentale des dernières années, a contribué au renforcement d'un stigmate selon lequel, une personne ayant une condition psychiatrique est nécessairement plus dangereuse qu'une personne n'ayant pas une telle condition. Ces quelques cas médiatisés semblent être un des facteurs ayant incité une telle réforme en santé mentale. Les avocat.e.s du BAJ Droit de la Santé craignent, à travers une telle réforme, ou par la modification de la *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*¹ une augmentation des mesures coercitives et ainsi, une augmentation des atteintes aux droits fondamentaux des usagers. Les soussignés dresseront à travers ce mémoire, les principaux enjeux qui, humblement, devraient être considérés et guider les différentes instances gouvernementales dans l'élaboration de la réforme en santé mentale. Tout d'abord, nous aborderons la question des gardes en établissement et la dangerosité s'y rattachant. Ensuite, nous aborderons la question du droit des usagers à la confidentialité. La question du droit à une défense pleine et entière et à la représentation par avocat.e. suivant une désignation en vertu de l'art 90 du *Code de procédure civile*² sera également abordée pour finalement conclure avec les enjeux pratiques liés aux ordonnances de traitement et d'hébergement et aux délais systémiques s'y rattachant.

¹ *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 (ci-après « LPPÉM »).

² *Code de procédure civile*, L.R.Q. c. 25.01, art. 90 (ci-après « C.p.c. »).

Une réforme ayant pour effet de porter atteinte de manière plus importante aux droits fondamentaux des usagers serait, à notre humble avis, un recul considérable en matière de droits de la personne et contournerait, selon nous, l'objectif ultime d'augmenter l'efficacité et la qualité des soins en psychiatrie. Le changement devrait plutôt s'effectuer à travers une augmentation des ressources humaines et financières dans les établissements de santé. La plupart du temps, la privation de liberté pourrait être limitée ou considérablement réduite si on arrivait à la substituer par d'autres moyens, telle que l'hospitalisation à domicile par exemple. Encore faut-il que le système de santé soit en mesure d'offrir de tels moyens innovateurs.

La garde en établissement et la dangerosité

La LPPÉM fut présentée par M. Jean Rochon, ancien ministre de la Santé et des Services sociaux, comme étant une loi d'exception, visant essentiellement à prévoir dans quelles conditions il était justifié de priver un justiciable de sa liberté de mouvement pendant une période circonscrite, laquelle doit être la plus courte possible³. À juste titre, la Cour d'appel rappelait, en 2018, ce qui suit :

Comme on le constate, le législateur ne lésine pas sur l'affirmation de la liberté et de l'inviolabilité de la personne, qui constituent le fondement des droits civils de chacun et qui établissent sa souveraineté, pourrait-on dire, une souveraineté que reconnaissait encore récemment la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Carter c. Canada (Procureur général)*, sur la base de l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés.⁴

En effet, des choix de société furent faits, par lesquels le législateur, dans une perspective de protéger les droits constitutionnels conférés par la *Charte canadienne des droits et libertés*⁵, a confié aux tribunaux le contrôle des privations de libertés suivant les exceptions prévues au *Code civil du Québec*⁶, notamment aux arts 27 ss. du C.c.Q. Le critère de dangerosité fut défini par la jurisprudence au fil des années, depuis notamment l'adoption de la LPPÉM en 1998. La Cour d'appel rappelait en 2018, que le critère de dangerosité doit être :

[...] un péril important – doit être défini d'une manière spécifique (c.-à-d. personnalisée) et précise (on ne saurait donc se contenter d'une affirmation générique), et le risque de sa réalisation doit être élevé, sans que sa matérialisation soit nécessairement imminente. Sans cela, dont le juge doit se persuader et dont il doit s'expliquer dans son jugement, il n'y a pas lieu de

³ Québec (Province), Assemblée nationale, Commission permanente des affaires sociales, « Consultations particulières sur le projet de loi n o 39 - Loi sur la protection des personnes atteintes de maladie mentale et modifiant diverses dispositions législatives » dans *Journal des débats : Commissions parlementaires* (16 décembre 1997), p. 9533 (ci-après « Québec (Province), Assemblée nationale, Journal des débats (16 décembre 1997) »).

⁴ *J.M. c. Hôpital Jean-Talon*, 2018 QCCA 378 (CanLII) (*J.M. c. Hôpital Jean-Talon*), par.33.

⁵ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U), 1982, c. 11 (ci après « Charte canadienne »).

⁶ *Code civil du Québec*, RLRQ c. CCQ-1991, (ci-après « C.c.Q. »).

prononcer les ordonnances prévues par ces dispositions, la dangerosité étant la condition sine qua non de la garde en établissement »⁷.

Malgré que la Cour d'appel, dans l'arrêt *G.G. c. CSSS Richelieu-Yamaska*⁸, énonçait que : « [...]la personne dont on demande la garde doit représenter un danger pour son **intégrité physique ou celle d'autrui** » et qu'« [u]n diagnostic de maladie mentale ne crée aucune présomption de dangerosité »⁹, on note toutefois une tendance des tribunaux à élargir ce critère de dangerosité, toujours dans une optique de voir aux intérêts de la personne concernée. Cette application plus large, semble ainsi engendrer davantage de cas de privations de libertés que ce qu'entendait le législateur en adoptant les arts 27 ss. C.c.Q.

L'Association des médecins psychiatres du Québec (AMPQ) soulève, dans son document de réflexion sur la réforme de la LPPÉM, une inquiétude fondée sur les exigences élevées en matière de dangerosité prescrites par le régime législatif actuellement applicable aux gardes en établissement forcées. Respectueusement, les soussignés ne partagent pas le même avis. En effet, dès l'adoption de la réforme de la LPPÉM, l'absence de définition spécifique du critère de « dangerosité » par le législateur fut saluée par certains acteurs influents du domaine psychiatrique. À titre d'exemple, le Dr Paul-André Lafleur, psychiatre, exprimait son accord avec ce choix dans son écrit *Le patient psychiatrique dangereux : définition, description, évaluation*¹⁰ :

Quelles-sont donc ces « personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui »? Avec raison, la nouvelle «loi de la protection des personnes atteintes de maladie mentale» se garde bien d'entrer dans des considérations cliniques complexes qui ne sauraient être circonscrites par un tel texte¹¹.

Ensuite, les psychiatres Couture-Trudel et Morin, soulignaient que la « notion de dangerosité » est un concept « médico-légal », en ce sens qu'elle est le fruit d'un dialogue entre le système judiciaire et la médecine psychiatrique¹² :

À partir d'une définition objective de danger qui correspond aux motifs d'action du pouvoir policier de l'État, on peut créer un danger subjectif qui rejoint le

⁷ *Op.cit.*, note 4, par.49.

⁸ *G.G. c. CSSS Richelieu-Yamaska*, 2009 QCCA 2359 (CanLII) (ci-après : *G.G. c. CSSS Richelieu Yamaska*).

⁹ *Idem.*, paragr. 47.

¹⁰ P.-A. Lafleur, « Le patient psychiatrique dangereux : définition, description, évaluation » dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit de la santé mentale*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1998 (ci-après « *Le patient psychiatrique dangereux : définition, description, évaluation* »).

¹¹ *Idem.*, p. 21.

¹² Couture-Trudel, P.-M. & Morin, M.-È. (2007), « La garde en établissement au Québec : enjeux de la détention civile en psychiatrie », *Revue Santé mentale au Québec*, 32(1), 229–244, p. 231, en ligne : <<https://doi.org/10.7202/016518ar>> (consulté le 9 janvier 2024).

désir de caring de notre profession, cet humanisme fondateur de la psychiatrie, et les fonctions de *patres patrias* millénaire¹³.

En effet, bien qu'ils formulent, au sein leur article, certaines réserves quant au libellé actuel de la LPPÉM, ces auteurs considèrent que la souplesse de la législation à l'égard de la définition de la notion de dangerosité accorde d'emblée aux experts psychiatriques « un champ d'intervention, un espace de jeu, suffisamment large pour y adapter [leur] vision d'un régime basé sur la protection de la personne »¹⁴. Malgré ce qui précède, les auteurs suggèrent notamment « [...] d'envisager le concept de danger au-delà de l'appréhension d'un danger physique pour y inclure la présence d'un danger au bien-être, à la santé en péril »¹⁵.

Néanmoins, après avoir effectué une étude approfondie portant sur un échantillon de 100 décisions aléatoirement répertoriées, rendues en 2018 par la Cour du Québec en matière de gardes en établissement, la professeure Emmanuelle Bernheim constatait que des incidents violents ou préjudiciables, ou des menaces de tels incidents ne se s'étaient produits que dans une minorité de cas allégués¹⁶. Plus précisément, seulement quatre décisions accordant la garde en établissement étudiées réfèrent directement à un comportement violent ayant, dans les faits, placé l'individu dans une situation de risque pour soi-même ou pour ses proches¹⁷. Elle constatait en effet que malgré les enseignements de la Cour d'appel du Québec quant à l'interprétation du critère de dangerosité, les tribunaux avaient tendance à interpréter une variété de faits comme étayant une dangerosité suffisante pour permettre l'hospitalisation involontaire du défendeur :

These might include family disputes, engaging in evangelizing practices that led, according to one judge, to “bother people night or day,” homelessness or living in an unsanitary apartment, neglected hygiene, leaving for a weekend trip without telling loved ones, not locking doors, fire risks, “wandering the city in wintertime” or “difficulties with meal preparation and everyday activities.” Doubting psychiatric diagnoses, not cooperating with the treatment team or not consenting to treatment are also regularly considered to be relevant facts with regard to the assessment of danger.¹⁸

À cet effet, après avoir observé 187 audiences en matière de garde en établissement dans le district de Montréal, la professeure Bernheim dressait le même constat, soit que l'examen du danger englobe les considérations reliées au

¹³ *Idem.*, p. 233.

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ *Idem.*, p. 239

¹⁶ Emmanuelle BERNHEIM, «The Triumph of the “Therapeutic” in Quebec Courts: Mental Health, Behavioural Reform and the Decline of Rights », *Recueil annuel de Windsor d'accès à la justice*, Volume 28, 20 juin 2022, en ligne : <<https://id.erudit.org/iderudit/1095285ar>> (consulté le 9 janvier 2024) (ci-après « The Triumph of the “Therapeutic” in Quebec Courts: Mental Health, Behavioural Reform and the Decline of Rights »).

¹⁷ *Idem.*, p. 142.

¹⁸ *Idem.*, p. 143.

mode de vie du patient, à ses relations avec ses proches ou ses voisins, à son espace de vie, à la présence d'un travail ou d'études, à la possible consommation de drogues ou d'alcool, ainsi qu'aux habitudes alimentaires, financières et sexuelles propres à la personne visée par la demande de garde¹⁹.

À la lumière de ce qui précède et de notre expérience sur le terrain, nous sommes d'avis que les tribunaux n'adoptent pas une position aussi stricte et exigeante à l'égard de l'évaluation de la dangerosité que celle décrite dans le document de réflexion produit par l'AMPQ. En pratique, les tribunaux adoptent d'emblée une approche plus globale et individualisée à l'égard de l'évaluation de la dangerosité et ont tendance à accorder une forte prépondérance aux facteurs de risque consignés aux rapports psychiatriques au soutien des demandes de garde en établissement. Dans les faits, puisque le statut d'expert requiert du tribunal une déférence importante à l'opinion médicale, la preuve produite par l'établissement demandeur, soit les deux rapports psychiatriques, sera d'emblée considérée comme ayant un poids supérieur à celle du défendeur, souvent fondée sur son propre témoignage. À titre de témoin expert, le médecin psychiatre a l'obligation de fournir au tribunal un rapport détaillé, dans lequel le danger sera défini de manière spécifique et précise, car souvent, les demandes se voient rejetées en raison du caractère lacunaire d'un ou des rapports psychiatriques²⁰.

Risque accru de marginalisation des groupes sociaux déjà défavorisés

Tout citoyen est susceptible d'être affecté par une problématique de santé mentale. Néanmoins, notre expérience démontre que les demandes de garde en établissement semblent concerner, pour la plupart, les individus célibataires, peu éduqués, ayant un revenu faible, vivant en situation d'itinérance ou habitant en ressource d'hébergement supervisé²¹. Nous craignons que le fait d'élargir le champ d'application de la loi pour y inclure, tel que proposé par l'AMPQ, les individus en situation de crise ait comme conséquence de contribuer à renforcer la marginalisation et la stigmatisation vécue par les groupes sociaux déjà défavorisés. À ce sujet, l'hospitalisation involontaire implique déjà pour le patient un risque de perte d'emploi, de revenus et même, dans certains cas, une perte de son logement. L'individu faisant l'objet d'une détention civile se verra, de surcroît, suspendre ses prestations d'aide sociale, et ce, pendant toute la période d'hospitalisation forcée, une situation que nous jugeons, avec égards, inacceptable. Finalement, nous craignons que cette modification entraîne

¹⁹ *Idem.*, p. 142

²⁰ À titre d'exemple, voir *N.B. c. Centre hospitalier affilié universitaire de Québec*, 2007 QCCA 1313 ; *Centre de santé et de services sociaux Pierre-Boucher c. A.G.*, 2009 QCCA 2395 ; *R.D. c. Centre intégré de santé et de services sociaux de la Montérégie-Centre, installation de l'Hôpital Charles-Le Moyne*, 2021 QCCA 1682 ; *Centre intégré de santé et de services sociaux de la Gaspésie, réseau local de la Baie-des-Chaleurs c. S.C.*, 2023 QCCQ 299 ; *Centre intégré de santé et de services sociaux du Bas-Saint-Laurent c. A.M.*, 2022 QCCQ 11466 ; *Institut universitaire en santé mentale de Montréal du CIUSSS de l'Est-de-l'Île-de-Montréal c. H.T.*, 2020 QCCQ 1686.

²¹ *The Triumph of the "Therapeutic" in Quebec Courts: Mental Health, Behavioural Reform and the Decline of Rights*, préc., note 16, p. 141.

indument une privation de liberté en lien avec de simples comportements inadéquats ou dérangeants, et ainsi, entraîne « [...] une hiérarchie sociale entre le normal et l'anormal »²², hiérarchie au sein de laquelle « [...] le diagnostic seul – en tant qu'étiquette – constitue en soi un jugement négatif »²³.

Alors que des milliers de Québécois sont inscrits sur une liste d'attente en santé mentale, nous suggérons plutôt aux décideurs d'orienter les efforts vers l'atténuation du danger inhérent au manque de ressources destinées à soutenir les individus aux pris avec une problématique de santé mentale. Cela permettrait par conséquent d'éviter la judiciarisation de plusieurs situations qui auraient pu facilement être prises en charge par les services socio sanitaires, publics ou communautaires²⁴.

Le régime juridique permettant de traiter ou d'hospitaliser une personne inapte contre son gré, si cela est dans son meilleur intérêt clinique, existe déjà via l'autorisation judiciaire de soins ou d'hébergement²⁵. Or, dans une logique de protection des droits fondamentaux, il faut éviter à tout prix d'instrumentaliser la privation de liberté induite par une ordonnance de garde en établissement à des fins purement thérapeutiques. Il est primordial de dissocier ces deux cadres juridiques déjà existants. En effet, on remarque que c'est d'abord le manque de ressources personnelles, financières, ou le manque de lits qui souvent limitent les équipes traitantes dans leurs démarches d'obtention de telles ordonnances de traitement ou d'hébergement. Il semble que de vouloir élargir ce critère de dangerosité viendrait superficiellement pallier un manque flagrant de ressource, sans nécessairement régler le problème. Nous suggérons donc plutôt de renforcer l'éducation et la formation au sein des établissements de santé, afin de potentiellement entreprendre les recours les plus appropriés, et ce, en temps opportun, en cas de nécessité.

Contrecarrer l'analyse judiciaire de la capacité d'une personne à consentir à des soins ou à une hospitalisation en l'absence de dangerosité ne ferait que renforcer un stigmatisme déjà existant envers les personnes aux prises avec des problèmes de santé mentale. Les priver de leur liberté sur la base seule d'opinions médicales serait discriminatoire puisque l'ensemble des citoyens non porteurs d'un diagnostic en santé mentale continuerait de bénéficier du contrôle judiciaire

²² Emmanuelle BERNHEIM, « Les décisions d'hospitalisation et de soins psychiatriques sans le consentement des patients dans des contextes clinique et judiciaire : une étude du pluralisme normatif appliqué », *Thèse présentée à la Faculté des études supérieures de l'Université de Montréal*, p. 264, en ligne : < [emmanuelle_bernheim_2011_these \(umontreal.ca\)](http://emmanuelle_bernheim_2011_these.umontreal.ca)>.

²³ *Idem*.

²⁴ Direction de la santé mentale du ministère de la Santé et des Services sociaux, « Rapport d'enquête sur les difficultés d'application de la Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui » (ci-après « Rapport d'enquête sur les difficultés d'application de la LPPÉM », (Québec : 2011) ; Québec, Ministère de la Justice, « Plan stratégique 2019-2023 », (Québec : 2021).

²⁵ C.c.Q., préc., note 6, art. 16.

en lien avec leur aptitude à consentir à des soins, dans le respect de leurs droits fondamentaux, contrairement à la clientèle en santé mentale.

Disponibilité des ressources financières, humaines et infrastructurelles

Le *Rapport d'enquête sur les difficultés d'application de la Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui* dénote une difficulté de compréhension du caractère exceptionnel de la LPPÉM et de la difficulté de mise en œuvre du mécanisme d'aide prévu afin d'éviter d'y recourir²⁶. Dans une lettre conjointe envoyée au ministère de la Santé et des Services sociaux, le 28 avril 2006, les directeurs de l'Agence de la santé et des services sociaux (ASSS) et du Service de Police de la Ville de Montréal (SPVM) indiquent que 80 % des décisions prises par les policiers en vertu de la LPPÉM sont prises sans qu'il y ait recours à un intervenant d'un service d'aide en situation de crise (SASC)²⁷. Alors que l'intervention du SASC vise à désamorcer la crise et à éviter une hospitalisation forcée, la disponibilité d'un tel service est essentielle au respect du caractère exceptionnel de la LPPÉM²⁸. Heureusement, la signature d'ententes de collaboration entre les services policiers et les SACS ainsi que la référence à la ligne Info-Social (811) a permis une amélioration de cette problématique. Nous pouvons toutefois nous attendre à une augmentation considérable de la demande de service en élargissant le champ d'application de la LPPÉM. Nous invitons conséquemment les décideurs à se demander si nous disposons actuellement des ressources financières, humaines et infrastructurelles permettant de soutenir une telle modification de la LPPÉM sans dénaturer son caractère d'exception²⁹.

Proposition d'un ajout aux articles 8 et 16 de la LPPÉM

Nous suggérons respectueusement aux décideurs de réfléchir à la possibilité d'inclure, à l'article 8 de la LPPÉM, une obligation pour l'agent de la paix de remettre un rapport écrit à l'établissement visé à l'article 6, lequel inclut les motifs sérieux sur lesquels il s'est basé pour conclure que l'état mental de la personne concernée présente un danger grave et immédiat pour elle-même ou pour autrui. Ce rapport devrait de surcroît, par le biais de l'article 16 de la LPPÉM, être remis au défendeur de manière préalable à l'audience afin qu'il puisse en prendre connaissance. L'obligation pour l'agent de la paix de consigner soigneusement les motifs par écrits est d'ailleurs incluse dans la loi en vigueur dans les provinces de l'Alberta³⁰ et de Terre-Neuve-et-Labrador³¹. Puisque ces

²⁶ *Rapport d'enquête sur les difficultés d'application de la LPPÉM*, préc., note 24, p. 23.

²⁷ *Idem.*, p. 32.

²⁸ *Idem.*, p. 33.

²⁹ Québec (Province), *Assemblée nationale, Journal des débats (16 décembre 1997)*, supra note 21 à la p. 9533.

³⁰ *Mental Health Act*, RSA 2000, c M-13, art. 12(3)c).

³¹ *Mental Health Care and Treatment Act*, SNL 2006, c M-9.1, art. 21(2)c).

interventions en vertu de la LPPÉM ont lieu sans autorisation judiciaire préalable, il est d'autant plus important sur le plan constitutionnel que ces motifs soient rédigés par écrit afin de faciliter, s'il y a lieu, le contrôle judiciaire de la légalité d'une intervention.

Proposition d'un ajout à l'article 23 de la LPPÉM

Il est possible d'envisager certains cas où un individu, escorté au centre hospitalier par un agent de la paix conformément à l'article 8 de la LPPÉM, ne sera pas pris en charge par l'établissement, faute pour le médecin ou l'infirmière praticienne spécialisée de conclure que l'état mental de cette personne présente un danger grave et immédiat pour elle-même ou pour autrui. Dans ce contexte, trois provinces canadiennes ont inclus dans leur loi une disposition qui oblige, sous réserve de l'approbation de la personne visée, un accompagnement du patient à son domicile ou à l'endroit à partir duquel il a été transporté vers le centre hospitalier lorsqu'elle n'est pas prise en charge par l'établissement de santé. D'abord, la loi en vigueur au Nouveau-Brunswick prévoit ce qui suit :

10.2. Un agent de la paix ou toute autre personne qui prend sous sa garde en application de l'article 9 ou 10 une personne en vue de la conduire à un centre médical, au bureau d'un médecin ou à un établissement psychiatrique pour examen doit

a) maintenir sous sa garde cette personne jusqu'au moment où elle est examinée par un médecin ou un psychiatre, et

b) avec le consentement de cette personne, la reconduire à sa résidence ou si cela n'est pas réalisable, à la place où elle a été prise sous garde, si un médecin ou un psychiatre avertit l'agent de la paix ou l'autre personne que, selon son avis, cette personne n'a pas besoin d'hospitalisation en raison de son état mental.³²

En Nouvelle-Écosse, la loi inclut la disposition suivante :

16 (1) A peace officer or other authorized individual who takes a person into custody for a medical examination shall convey the person by the least intrusive means possible without compromising the safety of the person.

(2) The peace officer or other authorized individual shall remain at the place of the medical examination and shall remain custody until the medical examination is completed.

(3) Where a person is taken for a medical examination and it is decided not to recommend involuntary psychiatric assessment of the person, the peace officer or other authorized individual shall arrange and pay for the return of the

³² *Mental Health Act*, RSNB 1973, c M-10, art. 10.2.

person to the place where the person was taken into custody or, at the person's request, to some other appropriate place.³³

Finalement, le régime en vigueur à l'Île-du-Prince-Édouard prévoit le texte suivant :

12. Peace officer to retain custody

(1) A peace officer or other person who takes a person into custody for the purpose of taking the person for psychiatric examination or of taking the person for a psychiatric assessment shall ensure that custody of the person is assumed by a responsible person at the place of examination or assessment.

Duty to return person

(2) Where a person is taken to a psychiatric facility or other health facility for psychiatric examination or for psychiatric assessment and it is decided not to apply for psychiatric assessment of the person or it is decided not to admit the person as a patient of the facility, the person who brought the person to the facility or such other person who has assumed custody shall, unless the detained person otherwise requests, arrange for the return of the person to the place where the person was when taken into custody or to another appropriate place.³⁴

Nous suggérons conséquemment aux décideurs de réfléchir à la possibilité d'inclure une telle obligation à l'article 23 de la LPPÉM.

Respect du droit à la confidentialité et à la vie privée dans le cadre des demandes de garde en établissement et d'autorisation de soins

La présentation d'une demande de garde en établissement ou d'autorisation de soins est souvent conséquence d'une période de vulnérabilité pour les personnes qui en sont sujets. Devant les tribunaux judiciaires, les règles de procédure civile exigent que ces audiences soient à huis clos³⁵, notamment en raison du droit à la dignité et à la vie privée. Or, les protections législatives actuellement mises en place indiquent qu'un degré élevé de précaution est requis en pratique, et ce, afin d'assurer un respect adéquat de la confidentialité des renseignements personnels des usagers et de leur dossier médical.

La législation québécoise actuelle tend fortement en faveur d'une interprétation limitative de toutes atteintes aux droits fondamentaux des usagers. À plus forte raison, les ressources disproportionnées des établissements de santé face aux usagers créent forcément une iniquité procédurale devant les tribunaux. Le législateur doit donc continuer à restreindre les exceptions à l'accès aux dossiers de l'utilisateur et d'éviter de créer de nouvelle exception au détriment des règles du consentement de l'utilisateur ou du consentement judiciaire.

³³ *Involuntary Psychiatric Treatment Act*, SNS 2005, c 42, art. 16(1).

³⁴ *Mental Health Act*, RSPEI 1988, c M-6.1, art. 12.

³⁵ *C.p.c.*, préc., note 2, art. 13 et 15.

A. Cadre juridique

La *Charte des droits et libertés de la personne*³⁶ prévoit que chacun a droit au respect de sa vie privée et a droit au respect du secret professionnel :

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

[...]

9. Chacun a droit au respect du secret professionnel.

Toute personne tenue par la loi au secret professionnel et tout prêtre ou autre ministre du culte ne peuvent, même en justice, divulguer les renseignements confidentiels qui leur ont été révélés en raison de leur état ou profession, à moins qu'ils n'y soient autorisés par celui qui leur a fait ces confidences ou par une disposition expresse de la loi.

Le tribunal doit, d'office, assurer le respect du secret professionnel.

[...] »

[Soulignement ajoutés]

Le *Code civil du Québec*³⁷ assure également un droit à la vie privée pour toute personne :

« 3. Toute personne est titulaire de droits de la personnalité, tel le droit à la vie, à l'inviolabilité et à l'intégrité de sa personne, au respect de son nom, de sa réputation et de sa vie privée.

Ces droits sont incessibles.

[...]

35. Toute personne a droit au respect de sa réputation et de sa vie privée.

Nulle atteinte ne peut être portée à la vie privée d'une personne sans que celle-ci y consente ou sans que la loi l'autorise. »

[Soulignement ajoutés]

En plus des règles générales, les professionnels de la santé sont tous tenus au secret professionnel⁴ et ont un devoir plus large de confidentialité. À ces

³⁶ *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. c. C-12, art. 5 (ci-après « *Charte québécoise* »).

³⁷ C.c.Q., préc., note 6, art. 3 et 35.

obligations, s'ajoute le respect de la confidentialité à l'égard de tout « renseignement personnel » contenu au « dossier » d'un usager.³⁸

La *Loi sur les services de santé et services sociaux* impose en plus des obligations de confidentialité aux établissements de santé. Elle établit la confidentialité du dossier de chacun des usagers et interdit toute communication des renseignements contenus au dossier sauf exception express prévue à l'article 19 de la *LSSSS* ou autres dispositions légales.

Puisque les établissements de santé sont des organismes publics, ils sont soumis aux règles de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*³⁹. Cette loi rend confidentiels tous les renseignements personnels qui sont « nominatifs » et interdit leur communication à des tiers sans autorisation⁴⁰. Les établissements de santé sont donc tenus d'assurer la confidentialité des renseignements personnels et ne peuvent les communiquer à des tiers sans autorisation.

Il faut également mentionner que l'usager avec son médecin, comme un client avec son avocat.e., bénéficie du secret professionnel dans le cadre des consultations avec les professionnels de la santé⁴¹.

Ces lois peuvent certes comporter de nombreux défis d'interprétation dans le milieu de la santé et des services sociaux. Cela dit, une lecture de l'ensemble des dispositions applicables démontre manifestement l'intention du législateur de protéger le droit à la confidentialité, au secret professionnel et à la vie privée. Une interprétation restrictive des exceptions à ces principes est exigée. Rappelons que la Cour suprême du Canada⁴² reconnaît que le droit à la vie privée met en jeu le concept fondamental de la dignité.

Ces garanties juridiques revêtent un caractère fondamental lorsqu'elles impliquent une demande en matière de garde en établissement, d'évaluation psychiatrique ou d'autorisation de soins. Une négation des droits fondamentaux de ces personnes a pour effet de créer des répercussions à une classe de citoyens à part contribuant à la stigmatisation et à l'exclusion sociale.

B. Le futur cadre législatif doit garantir les mêmes protections au droit à la vie privée des usagers

Les lois québécoises ne permettent pas la levée du droit au secret professionnel lorsque personne n'est soumise à la préparation d'une évaluation

³⁸ *Loi sur les services de santé et services sociaux*, L.R.Q. c. S-4.2, art. 19 (ci-après « *LSSSS* »).

³⁹ *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, RLRQ c A-2.1, art. 53 et 59.

⁴⁰ *Idem*.

⁴¹ *Charte québécoise*, préc., note 36, art. 9.

⁴² . Décision rendue en vertu du droit de l'Ontario, mais dont les principes sont applicables à notre avis à la Charte québécoise : *Sherman (Succession) c. Donovan*, 2021 CSC 25, paragr. 7.

de mise sous garde en établissement ou d'autorisation judiciaire de soins. Une telle exception irait à l'encontre des principes énoncés à la loi. De plus, elle ne peut être une atteinte dite proportionnelle aux droits et libertés de l'usager.

L'article 19 (1 °) LSSSS prévoit déjà que, sous ordre du Tribunal compétent, la confidentialité du dossier de l'usager peut être levée, et donc communiquée, sans le consentement de l'usager. Cet exercice de pondération doit être réservé aux Tribunaux. Une carte blanche dans la levée du secret et donc de la confidentialité des renseignements personnels d'un usager ne peut justifier en toute circonstance la protection du public. Notons que, comme dans tous autres litiges, les juges ont « tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de leur compétence », y compris rendre des ordonnances de sauvegarde ou « toutes ordonnances appropriées pour pourvoir aux cas où la loi n'a pas prévu de remède spécifique »⁴³.

Les exceptions existantes portant sur la levée du secret professionnel et la confidentialité du dossier de l'usager sont très limitées, mais certes nécessaires dans un objectif d'équité procédurale devant les tribunaux judiciaires. Elles permettent de préserver un équilibre entre la nécessité de divulguer certaines informations et les droits fondamentaux, à juste mesure. Les dispositions de la Charte québécoise démontrent l'intention du législateur de limiter la communication du dossier de l'usager sans autorisation expresse du tribunal sauf sous certaines exceptions exprimées en des termes restrictifs. Les exceptions sont très précises et balisées, toujours pour éviter une interprétation large de l'exception. Par exemple, on a qu'à penser à l'exception pour la sécurité. La confidentialité des informations contenues au dossier de l'usager peut être levée lorsqu'une personne a un motif raisonnable de croire qu'un risque sérieux de mort ou de blessures graves menace l'usager, une autre personne ou un groupe de personnes identifiables et que la nature de la menace inspire un sentiment d'urgence⁴⁴.

La communication de ces renseignements avec les membres de la famille de l'usager, ou même avec les corps policiers, est déjà prévue à loi, mais dans des circonstances particulières. La levée du secret ou de la confidentialité du dossier de l'usager dans le cadre de la préparation d'une demande d'évaluation psychiatrique ou d'autorisation judiciaire de soins ne revêtent pas d'un caractère réel et urgent justifiant d'obtenir tous renseignements personnels préalablement à une demande en justice. Un tel moyen est une atteinte aux droits à la vie privée est disproportionnée par rapport aux objectifs recherchés par une telle exception. En somme, il ne s'agit pas d'une atteinte minimale, mais d'une carte blanche qui irait en contradiction avec les objectifs de la Charte québécoise et du Code civil du Québec.

⁴³ C.p.c., préc., note 2, art. 49.

⁴⁴ LSSSS, préc., note 38, art. 19.0.1.

Notons par ailleurs que le respect du secret professionnel et à la confidentialité des renseignements personnels sera respecté dans le cadre des audiences à huis clos. La levée du secret professionnel est également grossièrement attentatoire à la réalisation d'une défense pleine et entière d'usager, en plus des conséquences négatives d'une telle exception sur la confiance du public envers l'administration de la justice.

La représentation des personnes inaptes devant les tribunaux civils – la désignation en vertu de l'art 90 C.p.c.

L'article 90 *du Code de procédure civile* (ci-après « CPC ») prévoit que le Tribunal peut, même d'office, ordonner la représentation par avocat.e. d'un mineur ou d'un majeur non représenté qu'il juge inapte à mandater un avocat.e.. S'il est vrai que dans les dossiers en santé mentale, il est fréquent que l'état de santé mentale d'une personne l'empêche d'avoir l'aptitude nécessaire pour mandater un avocat.e., il est d'autant plus vrai que cette même personne se trouve dans l'incapacité de fournir les informations et documents nécessaires à l'évaluation de son admissibilité financière à l'aide juridique. Or, afin de pouvoir représenter un justiciable devant les tribunaux civils, la Loi sur l'aide juridique et son règlement prévoient actuellement que l'avocat.e. de l'aide juridique doit avoir un mandat conventionnel ou légal et que le requérant soit obligatoirement admissible financièrement à l'aide juridique⁴⁵.

En l'espèce, exiger qu'une personne inapte fournisse toutes les informations nécessaires à l'évaluation de son admissibilité ainsi que les documents nécessaires à cet effet, devient extrêmement difficile, voire impraticable, et déconsidère la saine administration de la justice. La personne ainsi hautement vulnérable fait face au risque de ne pouvoir être dûment représentée devant les Tribunaux et son droit à une défense pleine et entière s'en trouve grandement affecté.

Soulignons que les audiences peuvent, en pratique, être reportées le temps que l'avocat.e. désigné.e. puisse procéder à l'évaluation de l'admissibilité de cette personne, au détriment de leur liberté. Les conséquences sont majeures pour ces personnes : détérioration de l'état de santé, les possibilités de placement dans la ressource appropriée diminuées, les durées d'hospitalisation qui perdurent, l'indice de dangerosité pour autrui qui augmente, pour ne nommer que celles-ci. La loi prévoit déjà la désignation d'office pour les dossiers en matière criminelle qui concernent des personnes inaptes à mandater un avocat.e., et ce, nonobstant leur admissibilité financière afin de préserver les droits des clients en considérant, à bon escient, la protection du droit à la liberté de chacun lorsque la personne fait face à une possible détention. En effet, l'article 83.1 de la Loi sur l'aide juridique prévoit que la Commission des services juridiques doit fournir les services d'un avocat.e. rémunéré par l'État :

⁴⁵ *Loi sur l'aide juridique et sur la prestation de certains autres service juridiques*, RLRQ, c. 12 art. 4.1 et 4.7 (8) et (9) de la (ci-après « Loi sur l'aide juridique. »).

83.1. Outre les fonctions et les devoirs qui lui sont attribués par le chapitre II, la Commission des services juridiques doit veiller à ce que des services juridiques soient fournis aux personnes accusées dans un procès pénal ou criminel dont le droit aux services d'un avocat rémunéré par l'État, afin d'assurer leur droit constitutionnel à un procès équitable, a été reconnu par une ordonnance judiciaire.

Elle doit également veiller à ce que de tels services soient offerts lorsqu'une ordonnance judiciaire portant sur la désignation d'un avocat a été rendue aux termes d'une disposition du Code criminel (L.R.C. 1985, c. C-46), notamment en vertu des articles 486.3 et 672.24, des paragraphes 8 à 8.2 de l'article 672.5 et des articles 684 et 694.1 de ce code.

[Soulignement ajoutés]

Il appert ainsi évident que la désignation d'office d'un avocat.e. en matière de demande civile touchant à l'intégrité ou à la liberté d'une personne doit être systématique et sous les mêmes conditions qu'en matière criminelle, soit en faisant abstraction des conditions d'admissibilité financière prévues à la *Loi sur l'aide juridique et sur la prestation de certains autres services juridiques*. Par conséquent, l'article 83.1 de cette loi doit être modifié afin d'inclure cette exception. Le principe doit trouver application autant en matière d'autorisations de soins, de gardes autorisées en établissement ou encore, en matière d'ouverture de régime de protection.

En pratique, la Cour d'appel a confirmé qu'une garde en établissement revêt le même caractère privatif de liberté qu'une détention. Le législateur doit, par conséquent, s'adapter à la réalité du terrain et aux difficultés d'application de l'article 90 du *Code de procédure civile* lorsqu'une personne inapte doit se défendre devant les tribunaux civils. La Cour d'appel souligne le caractère privatif de cette détention civile dans l'arrêt *J.M.*⁴⁶ :

Cette similarité s'explique aisément : le fait de « garder » une personne contre son gré dans un établissement de santé (le verbe anglais « confine » donne une meilleure idée de ce dont il s'agit) constitue en effet une forme de détention, typique des mesures privatives de liberté et intrinsèquement préjudiciable. Une garde forcée, c.-à-d. sans consentement ou consentement substitué valide, n'est donc pas permise, sauf lorsque la loi (exception législative) ou le tribunal (exception judiciaire) l'autorise⁴⁷.

[Soulignement ajoutés]

La Cour d'appel dans l'arrêt *A.N.*⁴⁸ rendue le 1^{er} septembre 2022 insiste fortement les tribunaux de première instance à désigner un avocat.e d'office en cas d'inaptitude à mandater un avocat.e. :

⁴⁶ *J.M. c. Hôpital Jean-Talon du Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux (CIUSSS) du Nord-de-l'Île-de-Montréal*, 2018 QCCA 378 (ci-après « J.M. »).

⁴⁷ *Idem.*, paragr. 44.

⁴⁸ *A.N. c. Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux du Nord-de-l'île-de-Montréal*, 2022 QCCA 1167 (« ci-après : A.N. »).

[55] Or, il est incontestable qu'en matière de soins, les conséquences sur la personne visée se situent en haut du spectre et se rapprochent, par leur effet liberticide, par exemple, à une incarcération même si l'atteinte vise ici à protéger l'intérêt de la personne [24]. Il est dès lors primordial que cette dernière puisse réellement participer au processus et activement faire valoir ses droits ou du moins que l'on s'assure que ceux-ci sont respectés. Cela est vrai non seulement quant à l'établissement de son inaptitude à consentir, ce qui en l'espèce ne soulevait pas réellement de difficulté, mais aussi quant aux modalités du plan de traitement.

[56] En raison de l'importance des effets sur la personne et de la complexité des enjeux, la nécessité et le rôle de l'avocat.e. dans le cadre d'une demande de soins sont donc d'autant plus grands. C'est pourquoi il convient de reconnaître, comme nous l'avons vu, qu'une fois que le juge a, lors de la première étape, estimé la personne visée inapte, l'assistance d'un avocat.e. devrait normalement être requise pour la sauvegarde de ses droits et intérêts. Certes, le juge possède la discrétion d'arriver à une conclusion contraire, mais celle-ci devra être le résultat d'un processus rigoureux.

[57] D'abord, en amont de l'audience, le centre hospitalier a un rôle important à jouer. Il doit s'assurer que tout soit en place pour que la personne visée ait la possibilité d'avoir un avocat.e. Une pratique idéale serait, à terme, qu'un avocat.e. soit disponible aux audiences de soins afin que le juge puisse, si nécessaire, le nommer d'office. Certes, ces démarches sont exigeantes, mais la commodité ne peut être le facteur guidant le processus à suivre, lequel est d'ordre public et s'impose à tous [25]. [...] ⁴⁹

(Nous soulignons; citations omises)

En résumé, nous soutenons qu'il est impératif, afin d'éviter d'alourdir indûment le système judiciaire, mais aussi pour la protection des droits fondamentaux de nos clients, de prévoir une représentation quasi systématique des justiciables inaptes à mandater un procureur visés par une demande de garde en établissement, une ordonnance de traitement ou une demande d'ouverture de régime de protection, et ce, sans égard à leur condition financière.

Délais en matière d'obtention de soins en santé mentale et le système de justice – considérations pratiques

Des longues hospitalisations qui auraient pu être évitées

En raison notamment de la pénurie de main-d'œuvre et de professionnels de la santé disponibles en temps opportun, nous constatons que, bien que l'esprit de la LPPÉM soit d'encadrer un risque ponctuel en mettant un cadre en place autour de la personne concernée, d'un point de vue pratique, il semble que certaines hospitalisations auraient pu être évitées par la mise en place de

⁴⁹ A.N., paragr. 55 à 57.

ressources autour de la personne concernée ou par une hospitalisation à domicile, par exemple. Également, il semble que les hospitalisations de certaines personnes semblent se prolonger indument, pour plusieurs raisons que nous détaillerons ci-bas.

La judiciarisation et l'accès aux soins en santé mentale

Malheureusement, force est de constater que la judiciarisation d'un dossier semble souvent être la porte d'entrée dans le système de santé pour les personnes aux prises avec des problèmes de santé mentale. En effet, nous avons pu constater, en discutant avec les personnes concernées, que plusieurs d'entre elles avaient fait des demandes d'aide pré-judiciarisation, mais que celles-ci étaient demeurées sans réponse, en lien notamment avec de longues listes d'attentes pour avoir accès à certains professionnels de la santé par exemple, un psychologue.

Qui plus est, l'hospitalisation semble trop souvent nécessaire pour avoir accès à un psychiatre rapidement. Il semble quasi impossible de consulter un psychiatre sur une base externe et volontaire. L'hospitalo-centrisme semble être au cœur de cette problématique. La fluidité entre les différents professionnels semble lacunaire et semble engendrer plusieurs pertes de suivi lorsque par exemple, un médecin quitte la profession ou s'absente temporairement.

Ainsi, nous constatons que notre système de santé n'agit pas suffisamment de manière préventive pour les personnes aux prises avec des problèmes de santé mentale qui veulent de l'aide. Il faut offrir une prise en charge adéquate et rapide de ces personnes à l'externe. Sans quoi, il est plus coûteux pour la société⁵⁰ et pour les droits fondamentaux de nos clients d'attendre que la personne représente un danger pour elle-même ou autrui avant d'agir.

Les renouvellements des gardes en établissement : délais pour obtenir une ordonnance de soins

Lorsque les personnes concernées arrivent à l'hôpital sous le régime de la P-38 et qu'ils sont en déni total du besoin de médication ou d'aide de professionnels de la santé, il arrive souvent que les séjours s'étirent, donc que les demandes de garde en établissement soient renouvelées à plusieurs reprises, laissant la personne sous garde pour plusieurs mois consécutifs. Cette situation s'illustre principalement dans deux cas de figure. Premièrement, lorsqu'une personne nécessitera une ordonnance de soins, car elle est manifestement inapte à consentir aux soins et les refuse. Deuxièmement, les personnes âgées en perte d'autonomie doivent souvent être gardées de manière prolongée à l'hôpital en attente d'un hébergement.

⁵⁰ Francis VAILLES, « Se faire soigner coûte combien au Québec ? », *La Presse*, 23 juillet 2021, en ligne : <<https://www.lapresse.ca/affaires/chroniques/2021-07-23/se-faire-soigner-coute-combien-au-quebec.php>>.

Force est de constater que ces longs délais, souvent de plusieurs mois, ne sont pas attribuables à la Cour supérieure, comme certains peuvent le laisser entendre. En effet, en 2023, dans le district de Montréal, un système de fixation des dossiers fut établi afin d'assurer une meilleure fluidité et une diminution des délais judiciaires. En effet, il prendra environ deux ou trois semaines en moyenne pour qu'un dossier soit entendu suite à la première mise au rôle du dossier pour fixer la date d'audition. Nos observations pratiques démontrent que les prolongements des hospitalisations sont plutôt reliés aux principaux éléments suivants :

1. Les équipes traitent travaillent à bâtir une alliance thérapeutique afin d'amener la personne à consentir aux soins;
2. En cas d'échec, des délais sont nécessaires à la rédaction des rapports médicaux ou psychosociaux au soutien d'une éventuelle demande en autorisation de soins;
3. L'accès difficile à ces différents professionnels de la santé qui prendront en charge les soins de la personne concernée;
3. Les délais pour la rédaction de la procédure;
4. Etc.

Pour les personnes âgées en perte d'autonomie, nous constatons que souvent, les équipes traitantes vont demander des périodes d'hospitalisation pouvant aller jusqu'à 90 jours sous garde en établissement. Ce type de demande nous semble tout à fait contraire au principe d'atteinte minimale aux droits fondamentaux, surtout dans la mesure où il s'agit de palier davantage à un besoin de soins ou d'aide à domicile, par exemple.

En plus des raisons indiquées plus haut, les personnes en perte d'autonomie, devront, dans le cadre de leur hospitalisation être soumis à plusieurs évaluation par exemple, psychosociale, ergothérapie, tests cognitifs (MOCA), rencontres familiales, etc. dans le but d'évaluer le niveau d'autonomie. Souvent, ces usagers seraient prêts à se soumettre aux différents tests sur une base externe, mais aucune alternative à l'hospitalisation n'existe afin d'encadrer la personne en attente d'un hébergement.

La relocalisation est souvent nécessaire également puisque les soins à domicile (CLSC) ne sont pas suffisants pour maintenir la personne à la maison. Nous croyons qu'il est primordial que les instances gouvernementales bonifient les ressources en lien avec les soins de maintien à domicile afin d'éviter de trop grandes privations de liberté indues.

Finalement, nous ne pouvons passer sous silence les lacunes du *Mécanisme d'accès à l'hébergement* (MAH), qui ajoute son lot de lourdeur au processus de relocalisation, que ce soit en termes de délais, mais aussi de déshumanisation administrative. En effet, suivant l'obtention d'une ordonnance d'hébergement, plusieurs usagers se voient relocalisés vers des milieux de vie inconnus, de façon presque aléatoire suivant les disponibilités aux différents endroits. Ce processus est déshumanisant et extrêmement insécurisant pour ces personnes en situation de vulnérabilité.