

**MÉMOIRE À LA COMMISSION DES AFFAIRES SOCIALES DE
L'ASSEMBLÉE NATIONALE SUR LE PROJET DE LOI N° 39
*LOI SUR LA PROTECTION DES PERSONNES
ATTEINTES DE MALADIE MENTALE***

Février 1997

Document adopté en séance spéciale de la Commission le 7 février 1997 par sa résolution COM-410-1.1

Normand Dauphin
Secrétaire de la séance

Recherche et rédaction:

M^e Claire Bernard, conseillère juridique
Direction de la recherche et de la planification

Traitement de texte :

Chantal Légaré
(Direction de la recherche et de la planification)

TABLE DES MATIÈRES

1.	LES PRINCIPES GÉNÉRAUX	2
2.	LES DROITS ET RECOURS CONFÉRÉS PAR LA LOI	7
2.1	Le droit à l'information	7
2.2	Le droit aux communications confidentielles	9
2.3	Le droit d'être transféré	11
3.	LA GARDE PROVISOIRE	12
4.	LA GARDE À DISTANCE	16
5.	LES MESURES DE PROTECTION	19
	CONCLUSION	22

La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse a pour mandat de relever les dispositions des lois du Québec qui seraient contraires à la Charte et de faire au gouvernement les recommandations appropriées¹. Conformément à ce mandat, la Commission a examiné le Projet de loi n° 39² qui introduit une réforme très attendue de la *Loi sur la protection du malade mental*³. Notre analyse tiendra compte des commentaires que la Commission formulait en 1985 et 1991 sur la réforme du Code civil⁴ et en 1993, sur le Document de consultation relatif au Projet de réforme de la Loi sur la protection du malade mental⁵.

Le Projet de loi réussit à harmoniser certaines règles du Code civil et de la loi relative à la protection des personnes atteintes de maladie mentale. Par exemple, le Projet de loi élimine le double régime d'ordonnances d'examen psychiatrique et de garde en précisant que l'ordonnance judiciaire se fait en application du Code civil⁶. Il est maintenant clair que la garde, lorsque fixée dans cette ordonnance pour une durée de plus de 21 jours, doit faire l'objet d'une réévaluation périodique⁷. Dans le même esprit de cohérence, le Projet de loi remplace le critère de garde provisoire qui existe dans la Loi actuelle, soit le «péril grave et immédiat», par celui adopté dans le Code civil, soit le «danger imminent». D'autre part, le Projet de loi établit clairement la juridiction de la Commission des affaires sociales à l'égard des décisions prises en vertu de la Loi proposée⁸.

De plus, la Commission constate la confirmation, la clarification ou l'extension de droits reconnus dans la présente *Loi sur la protection du malade mental*. Elle s'interroge cependant sur la compatibilité de certaines modifications et des nouvelles mesures proposées par le Projet de loi avec les droits et libertés garantis par la Charte.

1 *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 71, al. 2(6).

2 Projet de loi n° 39, *Loi sur la protection des personnes atteintes de maladie mentale et modifiant diverses dispositions législatives*, 2^e session, 35^e législature (Québec), 1996 [ci-après «P.L. 39»].

3 L.R.Q., c. P-41 [ci-après «L.P.M.M.»].

4 COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Commentaires sur le Projet de loi n° 20, Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens*, résolution COM-236-9.4.1, 12 avril 1985, pp. 17-21; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Commentaires sur le Projet de loi 125, Code civil du Québec*, résolution COM-361-7.1.1, 25 juillet 1991, préparés par Pierre BOSSET, Daniel CARPENTIER et Alexandra DRAGOMIR, pp. 20-23.

5 Daniel CARPENTIER, *Commentaires sur le Document de consultation relatif au projet de réforme de la Loi sur la protection du malade mental*, Commission des droits de la personne, août 1993.

6 P.L. 39, art. 9.

7 P.L. 39, art. 10.

8 P.L. 39, art. 22.

Nos commentaires se concentreront sur quatre aspects de la réforme qui touchent la Charte, soit: les droits et recours conférés par la loi (2), la garde provisoire (3), la garde à distance (4) et les mesures de protection (ou mesures de contention) (5). Auparavant, nous aborderons les principes généraux dans lesquels s'inscrit la réforme (1).

1. LES PRINCIPES GÉNÉRAUX

Il importe de rappeler que conformément aux principes énoncés dans le préambule de la Charte, la personne atteinte de maladie mentale est titulaire des droits et libertés de la personne reconnus à toute personne:

«Considérant que tout être humain possède des droits et libertés intrinsèques, destinés à assurer sa protection et son épanouissement;
Considérant que tous les êtres humains sont égaux en valeur et en dignité et ont droit à une égale protection de la loi;
Considérant que le respect de la dignité de l'être humain et la reconnaissance des droits et libertés dont il est titulaire constituent le fondement de la justice et de la paix;
Considérant que les droits et libertés de la personne humaine sont inséparables des droits et libertés d'autrui et du bien-être général;
[...]

Qui plus est, l'article 10 affirme le droit à la non-discrimination fondée sur le handicap:

«Art. 10 Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur [...] le handicap [...].
Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit.»

Les dispositions de la réforme proposée dans le Projet de loi n° 39 mettent en cause les droits de la personne suivants:

«Chapitre I - Libertés et droits fondamentaux

Art. 1 Tout être humain a droit à la vie, ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de sa personne.
Il possède également la personnalité juridique.

Art. 4 Toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation.

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

Chapitre III - Droits judiciaires

Art. 23 Toute personne a droit, en pleine égalité, à une audition publique et impartiale de sa cause par un tribunal indépendant et qui ne soit pas préjugé, qu'il s'agisse de la détermination de ses droits et obligations ou du bien-fondé de toute accusation portée contre elle.
[...]

Art. 24 Nul ne peut être privé de sa liberté ou de ses droits, sauf pour les motifs prévus par la loi et suivant la procédure prescrite.

Art. 29 Toute personne arrêtée ou détenue a droit, sans délai, d'en prévenir ses proches et de recourir à l'assistance d'un avocat. Elle doit être promptement informée de ces droits.

Art. 32 Toute personne privée de sa liberté a droit de recourir à l'*habeas corpus*⁹.

Art. 34 Toute personne a droit de se faire représenter par un avocat ou d'en être assistée devant tout tribunal.

Chapitre IV - Droits économiques et sociaux

Art. 44 Toute personne a droit à l'information, dans la mesure prévue par la loi.»

Malgré leur caractère primordial, ces droits ne sont pas absolus et peuvent être limités. Plus particulièrement, suivant l'article 9.1 de la Charte, la poursuite d'un objectif suffisamment important et se rapportant à des valeurs démocratiques, à l'ordre public et au bien-être général des citoyens du Québec, peut justifier la restriction d'un droit fondamental reconnu aux articles 1, 4 et 5 de la Charte. Il incombe à l'auteur de la restriction de démontrer que les moyens choisis permettent de réaliser cet objectif par des mesures raisonnables et proportionnelles à celui-ci¹⁰.

9 L'*habeas corpus* est un recours qui permet à une personne emprisonnée ou privée de liberté de faire contrôler par un juge la justification légale de sa détention. Voir art. 851 C.p.c.

10 *Ford c. Procureur général du Québec*, [1988] 2 R.C.S. 712, 768-771 (*per curiam*). Dans cet arrêt, la Cour suprême applique à l'article 9.1 de la Charte québécoise, les critères élaborés dans l'arrêt *R. c.*

Les droits des personnes atteintes de maladie mentale ont fait l'objet d'une reconnaissance progressive, tant sur le plan législatif que judiciaire. Ainsi, il est clairement établi que malgré sa maladie mentale ou son admission involontaire dans un établissement, une personne possédant l'aptitude à donner son consentement a le droit de refuser un traitement psychiatrique, même si le refus peut entraîner des conséquences graves:

«La capacité de consentir à un traitement ou de le refuser ne s'apprécie pas en fonction de la situation de l'individu mais en fonction de son autonomie décisionnelle et de sa capacité de comprendre et d'apprécier ce qui est en jeu. Michel Blais est présumé compétent même s'il est détenu dans un hôpital psychiatrique et même s'il a été acquitté pour cause d'aliénation mentale. [...]

Le respect de l'inviolabilité et de l'intégrité de la personne humaine exige que le critère utilisé pour déterminer si une personne est ou non apte à refuser son consentement à un traitement soit assez strict pour que le recours à un tiers décideur, qu'il s'agisse d'un mandataire ou du tribunal, ne devienne pas une technique pour priver une personne de son droit de refuser un traitement recommandé par ses médecins traitants. À cet égard, le décideur doit éviter de se laisser influencer par son opinion personnelle concernant les avantages ou les inconvénients du traitement proposé, eu égard à la condition du patient et au pronostic des experts.»¹¹

Ce droit est explicitement reconnu dans la liste des droits énumérés dans l'Annexe du Projet de loi.

De plus, quand la personne est inapte, ses volontés, y compris son refus, doivent être prises en

Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103, 138-139 (J. Dickson), pour l'application de l'article 1 de la *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, reproduite dans L.R.C. (1985), App. II, n° 44, Ann. B. La Cour a précisé par la suite les critères définis dans Oakes. Voir notamment *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, 889 (J. Lamer).

11 *Institut Philippe-Pinel de Montréal c. Blais*, [1991] R.J.Q. 1969, 1973-1974 (C.S.). La Cour se fonde sur l'article 19.1 C.c.B.C., dont l'article 11 C.c.Q. a repris le principe. Comme le souligne le tribunal, cette disposition consacre le principe du respect de l'inviolabilité et de l'intégrité à l'égard de toute personne. Voir aussi *Hôpital St-Charles-Borromée c. G. (G.)*, [1994] R.D.F. 27, 29 (C.S.), appel rejeté, 17 octobre 1994, C.A.M. 500-09-000019-943. En pratique, l'exercice du droit de refus reste aléatoire dans la mesure où le refus de traitement peut être considéré en soi comme une preuve de l'inaptitude du patient à consentir au traitement proposé, ainsi que le note le juge Steinberg dans sa dissidence dans l'arrêt *Institut Philippe-Pinel de Montréal c. G. (A.)*, [1994] R.J.Q. 2523, 2542 (C.A.). Sur ces questions, voir Caroline GENDREAU, *Le droit du patient psychiatrique de consentir à un traitement: élaboration d'une norme internationale*, Montréal, Éditions Thémis, 1996, pp. 29-34.

considération:

«Art. 12, al. 1 C.c.Q. Celui qui consent à des soins pour autrui ou qui les refuse est tenu d'agir dans le seul intérêt de cette personne en tenant compte, dans la mesure du possible, des volontés que cette dernière a pu manifester.»

Cette disposition s'applique notamment au tribunal qui doit se prononcer sur une requête en autorisation de traitement¹².

D'autre part, la réforme du Code civil a judiciarisé la procédure entourant les ordonnances d'examen psychiatrique et de garde en établissement¹³. En particulier, depuis cette réforme, le *Code de procédure civile*¹⁴ garantit à la personne qui fait l'objet d'une demande judiciaire d'examen psychiatrique ou de garde en établissement, le droit de se voir signifier la demande et le droit d'être entendue, sauf exception¹⁵:

«Art. 778 La demande pour faire subir un examen psychiatrique à une personne qui le refuse ou pour qu'elle soit gardée contre son gré par un établissement visé dans les lois relatives aux services de santé et aux services sociaux est entendue le jour de sa présentation, à moins que le tribunal ou le juge n'en décide autrement.

Art. 779 La demande ne peut être présentée au tribunal ou au juge à moins d'avoir été signifiée à la personne qui refuse l'examen ou la garde au moins un jour franc avant sa présentation.

Cette demande est aussi signifiée à une personne raisonnable de sa famille ou, le cas échéant, au titulaire, curateur, mandataire ou à la personne qui en a la garde ou qui démontre un intérêt particulier à son égard; à défaut, la demande est signifiée au curateur public.

Exceptionnellement, le juge peut dispenser le requérant de signifier la demande à la personne concernée s'il considère que cela serait nuisible à la santé ou à

12 Pour des exemples d'application, voir *Institut Philippe-Pinel de Montréal c. G. (A.)*, précité, note 11, 2557 (j. Delisle) (C.A.); *Institut Philippe-Pinel de Montréal c. Blais*, précité, note 11, 1977; *Douglas Hospital Center c. T. (C.)*, [1993] R.J.Q. 1128, 1132 (C.S.).

13 Art. 26 à 31 C.c.Q.; art. 778 et suiv. C.p.c.

14 Les modifications au Code de procédure ont été adoptées dans la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, L.Q. 1992, c. 57, art. 367.

15 Il faut cependant souligner que malgré le caractère exceptionnel que devraient avoir les dispenses de signification ou d'audition, la pratique révèle qu'elles seraient accordées de manière parfois trop systématique. Voir notamment Éric MARCEAU et Jean-Gabriel RAYMOND, «Quand la justice s'emmêle ...», (1995) 2 (1) *La renaissance* 6.

la sécurité de cette personne ou d'autrui, ou s'il y a urgence.

Art. 780 Le tribunal ou le juge est tenu d'interroger la personne concernée par la demande, à moins qu'elle ne soit introuvable ou en fuite ou qu'il ne soit manifestement inutile d'exiger son témoignage en raison de son état de santé; cette règle reçoit aussi exception lorsque, s'agissant d'une demande pour faire subir un examen psychiatrique, il est démontré qu'il y a urgence ou qu'il pourrait être nuisible à la santé ou à la sécurité de la personne concernée ou d'autrui d'exiger le témoignage.

La personne peut toujours être interrogée par un juge du district où elle se trouve, même si la demande est introduite dans un autre district. Cet interrogatoire est pris par écrit et communiqué sans délai au tribunal saisi.»

Cette approche fondée sur le respect des droits fondamentaux et du droit à l'égalité a gagné d'autres juridictions, comme le démontre ce passage tiré d'une décision que la Cour d'appel de l'Ontario rendait en 1991:

«Mentally ill persons are not to be stigmatized because of the nature of their illness or disability; nor should they be treated as persons of lesser status or dignity. Their right to personal autonomy and self-determination is no less significant, and is entitled to no less protection, than that of competent persons suffering from physical ailments.»¹⁶

Sur le plan international, les droits des personnes souffrant de maladie mentale ont été affirmés dans les *Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé mentale*, que l'Assemblée générale des Nations Unies adoptait en 1991¹⁷.

Pourtant, les lois régissant la situation des personnes atteintes de maladie mentale continuent de témoigner de la difficulté de trouver un équilibre entre le respect des droits de celles-ci et les intérêts d'autrui. La réforme que s'apprête à opérer le législateur québécois n'échappe pas à cette difficulté, comme tentera de le démontrer l'analyse des principales modifications.

16 *Fleming c. Reid*, (1991) 82 D.L.R. (4th) 298, 311 (J. Robins) (C.A. Ont.). Dans le cas de patients admis involontairement, la loi ontarienne permettait à un comité de révision d'outrepasser le refus qu'exprimait, sur la base des volontés manifestées par le patient alors qu'il était encore apte, le représentant de celui-ci, et d'imposer au patient un traitement psychiatrique. La Cour d'appel ontarienne a jugé que ces dispositions violaient de manière injustifiée l'article 7 de la Charte canadienne et les a déclarées inopérantes.

17 A.G. Rés. 46/119 (1991).

2. LES DROITS ET RECOURS CONFÉRÉS PAR LA LOI

Parce qu'elle constitue une privation de la liberté, la mise sous garde d'une personne pourrait entraîner une atteinte grave à d'autres droits fondamentaux. De ce fait, elle devrait être appliquée dans le strict respect de ces mêmes droits. Ainsi, l'accès à l'information et la confidentialité des communications constituent des garanties essentielles non seulement pour permettre au patient psychiatrique ou à son représentant d'exercer plus efficacement des recours à l'encontre des décisions prises à son endroit, mais aussi pour protéger sa dignité et sa vie privée. De plus, le droit de demander un transfert d'établissement permet de mettre en oeuvre le droit du patient à son autodétermination, lequel fait partie intégrante de son droit à l'intégrité.

2.1 Le droit à l'information

La nouvelle loi garantirait un meilleur encadrement du droit à l'information des personnes mises sous garde¹⁸.

La loi prévoit actuellement que la personne admise en établissement contre son gré a le droit d'être informée par écrit de ses droits et recours¹⁹. Le nouvel article 17 exige que soit remis à la personne placée sous garde en vertu d'une décision judiciaire, ou si elle est incapable de comprendre, à un tiers qui la représente ou qui démontre pour elle un intérêt particulier, un document écrit expliquant les droits et les recours de la personne mise sous garde en établissement²⁰.

Le Projet de loi précise que dès la prise en charge ou dès qu'elle est en mesure de comprendre, la personne devra être informée du lieu où elle est gardée, du motif de la garde et du droit qu'elle a de communiquer immédiatement avec ses proches d'une part, et avec un avocat d'autre part²¹.

De plus, lorsque la personne est représentée par le titulaire de l'autorité parentale, un mandataire, un tuteur ou un curateur, l'article 20 du Projet de loi obligerait l'établissement à avertir par écrit une de ces personnes de l'admission en garde provisoire. Le Projet de loi omet cependant de prévoir la démarche à suivre quand la personne incapable de comprendre l'information est admise pour une garde provisoire et qu'elle n'est pas représentée. Le rôle du tiers qui démontre un intérêt particulier a autant d'importance lors de la garde provisoire que lors de la garde autorisée par le tribunal. C'est pourquoi la Commission recommande de modifier l'article 20 en ce sens.

18 P.L. 39, art. 15, 16, 17, 19 et 20.

19 L.P.M.M., art. 27.

20 Voir P.L. 39, Annexe.

21 P.L. 39, art. 16.

D'autre part, parallèlement à la création d'un nouveau mécanisme permettant à un agent de la paix d'amener contre son gré une personne dans un établissement pour qu'elle y subisse un examen psychiatrique²², le Projet de loi obligerait l'agent qui procède à un tel acte en vertu de la loi ou d'une ordonnance judiciaire, à informer la personne de ce fait et du lieu où il l'emmène²³. Par contre, il ne serait pas tenu de l'informer de son droit de recourir sans délai à l'assistance d'un avocat ou de prévenir ses proches.

L'article 29 de la Charte, qui garantit à toute personne détenue le droit de recevoir cette information promptement, ne distingue pas entre les motifs de détention. Dans *Lussa c. Health Science Centre*²⁴, on a conclu à la violation du droit à l'information d'une personne atteinte de désordre mental, et ce en vertu de l'article 10b) de la Charte canadienne, le pendant de l'article 29 de la Charte québécoise pour ce qui est du droit d'être informé du recours à un avocat. Cette approche nous semble justifiée car, que la détention soit de source pénale ou civile, la personne détenue devrait avoir le droit de connaître l'étendue de ses droits.

Il est vrai que, conformément à l'article 16 du Projet de loi, la personne amenée devra être informée de ses droits de recourir à l'assistance d'un avocat et de prévenir ses proches, dès sa prise en charge par l'établissement. Néanmoins, l'état de détention débute avec l'intervention de l'agent de la paix et peut durer pendant une période prolongée. Par exemple, en régions éloignées, les établissements ne se trouvent pas toujours à proximité des lieux où est susceptible de se produire l'intervention policière. De même, dans les régions plus urbaines, compte tenu des ressources ou de l'organisation des établissements de santé, il n'est pas rare que l'un d'entre eux ne soit pas en mesure de prendre en charge une personne et soit obligé de la diriger vers un autre établissement, comme le prévoit d'ailleurs l'article 25 du Projet de loi. Or la personne amenée contre son gré devrait être informée de ses droits sans délai.

La Commission convient que l'application de ce droit en matière de santé mentale ne doit pas nécessairement recevoir la même interprétation qu'en matière pénale. Il ne s'agit pas ici de protéger la personne détenue contre des déclarations incriminantes, mais de lui donner la possibilité d'être informée de ses droits²⁵. C'est pourquoi la Commission souligne que l'exercice du droit d'être informé de ses droits à l'assistance d'un avocat ou de prévenir ses proches ne doit pas constituer un obstacle à la réalisation de l'objectif que vise l'article 8, à savoir la protection de la personne ou d'autrui. Qui plus

22 Voir *infra*, section 3.

23 P.L. 39, art. 15, al. 1.

24 (1983) 5 C.H.R.R. D/2203, 9 C.R.R. 350 (Man. Q.B.).

25 «L'objet du droit à l'assistance d'un avocat que garantit l'al. 10b) de la *Charte* est de donner à la personne détenue la possibilité d'être informée des droits et obligations que la loi lui reconnaît et, ce qui est plus important, d'obtenir des conseils sur la façon d'exercer ces droits et de remplir ces obligations[.]» R. c. *Bartle*, [1994] 3 R.C.S. 173, 191 (j. Lamer).

est, l'agent de la paix doit être exempté de l'obligation de fournir cette information quand la personne est visiblement incapable de la comprendre.

Par conséquent, la Commission recommande que l'article 15 du Projet de loi soit amendé afin d'exiger que l'agent de la paix qui amène une personne dans un établissement, soit tenu de l'informer de son droit de recourir sans délai à l'assistance d'un avocat et de prévenir ses proches, sauf si la personne n'est pas en mesure de comprendre cette information.

2.2 Le droit aux communications confidentielles

L'article 29 de l'actuelle Loi protège la confidentialité des communications écrites entre le patient admis sous garde et un certain nombre de personnes qui sont identifiées de manière limitative, à savoir un avocat, un notaire, un médecin, le curateur public, la Commission des affaires sociales ou un de ses membres, un député de l'Assemblée nationale ou le Protecteur du citoyen.

L'article 18 du Projet de loi modifie cette garantie en disposant que «[l]a personne sous garde doit pouvoir communiquer en toute confidentialité avec la Commission des affaires sociales, le curateur public, un avocat, son représentant ou la personne habilitée à consentir aux soins requis par son état de santé.» La protection est donc à la fois augmentée et diminuée. Le droit à la confidentialité ne se limiterait plus aux communications écrites, mais couvrirait toute forme de communication, y compris les conversations téléphoniques. En revanche, la liste des destinataires n'inclurait plus ni les notaires et les médecins, ni les députés de l'Assemblée nationale et le Protecteur du citoyen. Elle ne garantirait pas non plus le droit de communiquer confidentiellement avec un membre de la famille ou un proche, autre que la personne habilitée à consentir aux soins en son nom, ou encore avec un tiers, tel qu'un représentant d'un organisme de défense des droits des usagers.

Faut-il y voir une atteinte à l'article 5 de la Charte qui garantit à chacun le droit au respect de la vie privée? Soulignons que les communications privées sont protégées en vertu des dispositions du Code civil. L'article 36 C.c.Q. indique des exemples d'atteintes à la vie privée. Selon les circonstances, les dispositions suivantes pourraient être invoquées:

«Peuvent être notamment considérées comme des atteintes à la vie privée d'une personne les actes suivants:

[...]

2° Intercepter ou utiliser volontairement une communication privée;

4° Surveiller sa vie privée par quelque moyen que ce soit;

6° Utiliser sa correspondance, ses manuscrits ou ses autres documents personnels.»

En réduisant la liste de destinataires des communications confidentielles, le Projet de loi restreint une protection fondamentale, pour des raisons dont la justification n'est pas apparente et devrait donc être démontrée.

Un examen des dispositions correspondantes dans les autres provinces canadiennes révèle qu'il existe plusieurs approches sur cette question. Certaines provinces comme l'Alberta garantissent inconditionnellement le droit aux communications confidentielles²⁶. D'autres comme l'Ontario garantissent ce droit tout en prévoyant une exception pour les communications qui pourraient être préjudiciables pour la personne mise sous garde ou pour le tiers destinataire²⁷. D'ailleurs, la Commission avait déjà suggéré de modifier la Loi²⁸ selon l'approche adoptée dans la *Loi sur la protection de la jeunesse*²⁹.

La Commission conclut qu'il n'y a pas lieu de restreindre arbitrairement le droit à la vie privée des personnes mises sous garde par une disposition qui impose une limitation générale aux communications confidentielles. Elle admet toutefois que ce droit puisse être limité par une exception visant les communications avec certaines personnes identifiées, uniquement quand il existe des motifs de croire

26 *Mental Health Act*, S.A. 1988, c. M-13.1, art. 15.

27 *Loi sur la santé mentale*, L.R.O. 1990, c. M.7, art. 26.

28 COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Commentaires sur la Loi sur la protection du malade mental*, résolution COM-70-4, 10 juillet 1978, pp. 30-32.

29 L.R.Q., c. P-34.1, art. 9. Depuis cette recommandation formulée en 1978, l'article 9 a été modifié et se lit maintenant en ces termes:

«L'enfant hébergé par une famille d'accueil ou par un établissement qui exploite un centre de réadaptation a droit de communiquer en toute confidentialité avec son avocat, le directeur qui a pris sa situation en charge, la Commission, les juges et greffiers du tribunal.

Il peut également communiquer en toute confidentialité avec ses parents, frères et soeurs, à moins que le tribunal n'en décide autrement.

Il peut aussi communiquer en toute confidentialité avec toute autre personne à moins que le tribunal n'en décide autrement ou que le directeur général de l'établissement qui exploite le centre de réadaptation ou la personne qu'il autorise par écrit n'estime qu'il y va de l'intérêt de l'enfant de l'empêcher de communiquer avec cette personne. La décision du directeur général doit être motivée, rendue par écrit et remise à l'enfant de même que, dans la mesure du possible, à ses parents.

L'enfant ou ses parents peut (sic) saisir le tribunal d'une telle décision du directeur général. Cette demande est instruite et jugée d'urgence.

Le tribunal confirme ou infirme la décision du directeur général. Il peut, en outre, ordonner au directeur général de prendre certaines mesures relativement au droit de l'enfant de communiquer à l'avenir avec la personne visée dans la décision du directeur général ou toute autre personne.»

que celles-ci peuvent être préjudiciables, exception dont la mise en oeuvre devra se faire au cas par cas.

La Commission recommande que le droit aux communications confidentielles soit reconnu de manière absolue à l'égard des personnes identifiées dans le Projet de loi auquel elle estime nécessaire d'ajouter les médecins, les députés de l'Assemblée nationale, les responsables de l'examen des plaintes désignés dans les établissements et les régies régionales, ainsi que le commissaire aux plaintes nommé en vertu de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*³⁰ et la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse. Dans le premier cas, la personne mise sous garde devrait pouvoir communiquer sans contrainte avec un médecin de son choix. Dans le dernier cas, la personne devrait pouvoir contacter l'organisme qui a compétence sur les situations qui pourraient constituer une atteinte à ses droits et libertés.

De surcroît, la Loi devrait prévoir que le droit aux communications confidentielles avec toute autre personne est aussi protégé, mais qu'il peut être limité quand l'intérêt de la personne mise sous garde ou le destinataire le justifie, par une décision motivée et rendue par écrit par le directeur de l'établissement.

2.3 Le droit d'être transféré

Actuellement, le transfert du patient psychiatrique admis involontairement auprès d'un autre établissement de santé peut se faire sur ordonnance du directeur des services professionnels de l'établissement³¹. Le Projet de loi modifie les conditions de transfert:

«Art. 11 Une personne admise sous garde peut, sur sa demande, être transférée auprès d'un autre établissement, si l'organisation et les ressources de cet établissement le permettent. Sous cette même réserve, le médecin traitant peut transférer cette personne, avec son consentement, auprès d'un autre établissement qu'il juge mieux en mesure de répondre à ses besoins.

Cependant, aucun de ces transferts ne peut avoir lieu sans que le médecin traitant atteste, par un certificat motivé, que selon lui cette mesure ne présente pas de risques sérieux et immédiats pour cette personne ou pour autrui et sans que cette personne ait consenti à ce qu'une copie de son dossier soit remise à l'établissement qui doit la recevoir.

Si le transfert a lieu, la garde se continue auprès du nouvel établissement.»

Le Projet de loi propose une approche davantage axée sur la personne. D'une part, le patient psychiatrique peut lui-même présenter une demande de transfert. D'autre part, le médecin traitant peut

30 Voir L.R.Q., c. S-4.2, chapitre III.

31 L.P.M.M., art. 26.

décider du transfert s'il juge que l'établissement qui recevrait le patient est mieux en mesure de répondre à ses besoins; mais dans ce cas, il est nécessaire que celui-ci ait donné son consentement³². On omet toutefois de préciser si, quand la personne est inapte à prendre cette décision, le consentement doit être obtenu auprès de la personne habilitée à consentir en son nom à des soins. Or le Code civil précise à son article 26 que si la personne est inapte à consentir à la garde en établissement, le consentement substitué doit être donné par son représentant, sauf si la personne inapte manifeste son opposition à la mesure. Il serait logique que la même règle s'applique à cette modalité de la garde que constitue le transfert.

La loi proposée fixerait des limites moins restrictives au droit de demander le transfert. Présentement, celui-ci ne peut pas être autorisé s'il est de nature à nuire à l'évolution de l'état mental de la personne³³. Le Projet de loi précise que le transfert ne peut avoir lieu s'il présente des risques sérieux et immédiats pour la personne ou pour autrui³⁴.

De plus, le transfert est conditionnel à ce que l'organisation et les ressources du nouvel établissement vers lequel on dirige la personne permettent son admission³⁵. Étant donné la réorganisation du système de santé sous la pression des limites budgétaires de l'État, ne faut-il pas conclure que la véritable limite à l'exercice de ce nouveau droit conféré au patient de demander un transfert viendra d'une condition d'ordre plutôt administratif?

3. LA GARDE PROVISoire

Se fondant sur le respect du droit à la liberté et à l'intégrité de la personne, le Code civil consacre le principe qu'une personne ne peut être ni soumise à un examen psychiatrique ni gardée dans un établissement, sans son consentement et sans autorisation judiciaire³⁶. Cependant, la *Loi sur la protection du malade mental* prévoit qu'une personne peut être admise sous garde, pendant au plus 48 heures, sans son consentement et sans autorisation judiciaire³⁷. C'est une mesure d'exception visant la personne dont l'état mental présente pour elle-même ou pour autrui un «péril grave et immédiat», selon les termes de l'actuelle Loi ou, selon les termes du Code que reprend le Projet de loi, un «danger imminent».

32 P.L. 39, art. 11, al. 1.

33 L.P.M.M., art. 26.

34 P.L. 39, art. 11, al. 2.

35 P.L. 39, art. 11, al. 2.

36 Art. 26 C.c.Q.

37 L.P.M.M., art. 21. Cette exception au principe énoncé à l'article 26 C.c.Q. est permise par l'article 27, alinéa 2 C.c.Q.

La Commission se réjouit de voir le Projet de loi préciser l'effet de la limite de 48 heures sur la durée de la garde provisoire. Cette période dépassée, la personne devra être libérée, à moins qu'un juge n'ait ordonné le prolongement de la garde afin de la soumettre à un examen psychiatrique³⁸. Toutefois, dans la circonstance où la période de garde se termine un samedi ou un jour non juridique³⁹ et à condition qu'aucun juge compétent ne puisse agir et que mettre un terme à la garde présente un danger, la période pourra être prolongée jusqu'à l'expiration du premier jour juridique suivant⁴⁰.

Du fait que par définition, la garde provisoire s'applique sans le consentement de la personne, elle peut présenter des difficultés si la personne refuse de se rendre dans un établissement. C'est pourquoi le Projet de loi propose un mécanisme autorisant un agent de la paix à amener une personne contre sa volonté auprès d'un établissement, afin qu'elle soit admise sous garde provisoire:

«Art. 8, al. 1 Un agent de la paix peut, à la demande du titulaire de l'autorité parentale, du tuteur au mineur ou de l'une ou l'autre des personnes visées par l'article 15 du Code civil du Québec et s'il a des motifs sérieux de croire que l'état de santé mental de la personne concernée présente un danger imminent pour elle-même ou pour autrui, amener une personne contre son gré auprès d'un établissement visé à l'article 6 [un établissement exploitant un centre local de services communautaires disposant des aménagements nécessaires ou un centre hospitalier].»

Cette mesure, qualifiée d'«exceptionnelle» dans les notes explicatives accompagnant le Projet de loi, est assujettie à certaines conditions, lesquelles soulèvent des questions sur le plan du respect des droits fondamentaux.

Premièrement, l'agent de la paix peut intervenir à la demande du titulaire de l'autorité parentale ou du tuteur, si la personne est mineure et si elle est majeure, du mandataire, du tuteur, du curateur, du conjoint, d'un proche parent ou d'une personne qui démontre pour le majeur un intérêt particulier⁴¹. En pratique, comment peut-on s'assurer que l'appel à un agent n'est pas un geste abusif posé non pas face à un véritable danger, mais parce que la personne dérange? Comment va-t-on éviter que cette mesure ne devienne le moyen de court-circuiter le processus judiciaire, processus que la réforme est venue instaurer, rappelons-le, pour assurer le respect des droits fondamentaux de la personne? À cet égard, le Projet de loi tout en reprenant un mécanisme prévu dans la Loi uniforme sur la santé mentale, adoptée

38 P.L. 39, art. 7, al. 3.

39 Les jours non juridiques sont les dimanches et les jours de congé fériés. Voir art. 6 C.p.c.

40 P.L. 39, art. 7, al. 3. Cette disposition reprend l'article 27, alinéa 2 du Projet de loi 20, L.Q. 1987, c. 18, qui avait été omis dans la réforme subséquente du Code civil.

41 Ce sont les personnes visées par l'article 15 C.c.Q.

en 1987 par la Conférence canadienne sur l'uniformisation des lois, omet d'inclure une des conditions imposées dans cette loi uniforme. Celle-ci exige que l'agent ne puisse agir qu'à condition qu'il soit impossible de présenter une requête judiciaire⁴². Dans la loi ontarienne, on formule cette condition en autorisant l'agent de la paix à amener la personne dans les situations où procéder par requête judiciaire pourrait entraîner des conséquences dangereuses, en raison notamment du délai requis pour déclencher une telle procédure⁴³. Certes, cette condition additionnelle peut découler de la deuxième condition que prévoit le Projet de loi. En effet, l'imminence du danger peut impliquer que dans les circonstances, il est impossible de présenter une requête judiciaire.

La deuxième condition soulève des questions quant aux critères sur lesquels se fonderont les policiers pour décider que le comportement dangereux d'une personne relève d'un problème de santé mentale plutôt que d'un comportement criminel ou encore, que la situation justifie une garde provisoire et non une garde ordonnée par le juge. Il faudra nécessairement que les agents de la paix possèdent la formation suffisante pour poser ce genre d'évaluation afin d'éviter des détentions injustifiées.

Le même article 8 ajoute que l'établissement recevant la personne amenée par l'agent de la paix doit la prendre en charge dès son arrivée et la faire examiner par un médecin, à moins que des urgences médicales jugées prioritaires n'aient préséance. En outre, l'article 25 prévoit que si l'établissement n'est pas en mesure d'admettre la personne, il devra la diriger vers un autre établissement qui dispose des ressources nécessaires. Encore une fois, il faut mettre en garde le législateur contre une restructuration du système de santé qui aurait pour effet d'aggraver l'atteinte à la liberté de la personne, en prolongeant indûment sa situation de détention.

Plus fondamentalement, cette forme d'arrestation qui s'opérerait sans autorisation judiciaire constitue une atteinte grave à la liberté de la personne. Avant d'adopter cette mesure qui contrevient à l'article 1 de la Charte, il incombe au législateur de s'assurer qu'il s'agit d'un moyen rationnel et proportionnel de réaliser un objectif légitime, notamment en examinant des moyens alternatifs et moins attentatoires aux droits de la personne de remédier au problème qu'il tente de résoudre.

En ce qui concerne la légitimité, la Commission réitère que l'appel à un agent de la paix ne devrait pas être un moyen de remédier aux coûts et délais qu'impose la voie judiciaire:

«Dans les cas où le danger n'est pas imminent, le recours aux tribunaux devrait être maintenu. La question des délais qu'implique une telle démarche pourrait être solutionnée par des mesures administratives qui accorderaient une priorité à ce type de requête. Quant à la question du coût de cette démarche judiciaire, on pourrait

42 Loi uniforme sur la santé mentale, art. 5, dans UNIFORM LAW CONFERENCE OF CANADA, *Proceedings of the Seventieth Annual Meeting*, 1988, Appendice K, p. 185, aux pp. 195-196.

43 *Loi sur la santé mentale*, précitée, note 27, art. 17.

chercher une solution du côté de l'admissibilité à l'aide juridique.»⁴⁴

Quant aux délais, le *Code de procédure civile* prévoit que les demandes relatives à l'examen psychiatrique et à la garde en établissement ont préséance sur toute autre⁴⁵. Pour ce qui est des coûts, selon le nouveau *Règlement sur l'aide juridique*⁴⁶, le tiers qui présente une requête pour examen psychiatrique ou garde en établissement est réputé admissible à l'aide juridique lorsque la personne visée par la demande est elle-même financièrement admissible à l'aide juridique. Ces nouvelles dispositions viennent donc apporter une solution aux craintes exprimées par les familles.

En admettant que ce mécanisme de dernier recours soit rationnel parce que parfois rendu nécessaire pour éviter un préjudice grave, ne faut-il pas s'assurer que des mesures puissent être mises en oeuvre pour éviter une escalade et prévenir la survenance d'une telle situation, telles que le recours à des organismes formés pour intervenir et désamorcer la crise? Et quand une situation de crise se produit néanmoins, ne serait-il pas souhaitable de favoriser le recours à des équipes médicales formées pour intervenir en cas de crise, comme le recommandait la Commission des droits de la personne de l'Australie:

«The lack of crisis teams to assist with psychiatric emergencies sometimes places consumers and their families at serious risk. It also means that the police are often forced to intervene to take seriously ill people to hospital – «criminalising» the process and reinforcing stigma and fear in the community.

[...]

Health departments should ensure an adequate number of trained psychiatric emergency or crisis teams – on call for 24-hours, seven days a week – in each health region in Australia. In areas where this is impracticable because of distance or small population, alternative mechanisms should be established, using, for example, local general hospital staff, a GP or a community nurse, with telephone access to a consultant psychiatrist.»⁴⁷

Quoique ces moyens ne relèvent pas directement du cadre de la *Loi sur la protection des personnes*

44 D. CARPENTIER, *op. cit.*, note 5, p. 4.

45 Art. 775 C.p.c. Seules les demandes en *habeas corpus* font exception à cette règle.

46 R.R.Q., c. A-14, r. 0.2, art. 30, al. 2.

47 HUMAN RIGHTS AND EQUAL OPPORTUNITY COMMISSION, *Human Rights and Mental Illness, Report of the National Inquiry into the Human Rights of People with Mental Illness*, vol. 2, Canberra, Australian Government Publishing Service, 1993, p. 913. Voir aussi vol. 1, pp. 227-229.

atteintes de maladie mentale, ils devraient être envisagés comme moyens alternatifs dans une perspective plus globale de la problématique de la santé mentale. Il faut signaler que le recours à des centres de crise devant agir en tout temps et aux services d'Urgences santé faisait partie des plans d'organisation proposés dans le cadre de la Politique de santé mentale adoptée il y a plus de six ans⁴⁸.

Si des mesures moins attentatoires aux droits que l'intervention policière s'avèrent ne pas être réalisables, la Commission insiste auprès du législateur et du gouvernement afin qu'ils adoptent des dispositions prévoyant que les agents de la paix appelés à intervenir auront la formation requise. De plus, la Commission recommande que l'article 8 exige explicitement que la personne soit amenée «immédiatement» dans un établissement qui puisse la recevoir.

4. LA GARDE À DISTANCE

Le Projet de loi introduit une nouvelle mesure qui prévoit que la personne mise sous garde peut se voir accorder par le médecin l'autorisation de sortir temporairement de l'établissement, tout en restant sous garde.

«Art. 12 Afin de favoriser la guérison, la réadaptation ou la réinsertion sociale d'une personne sous garde depuis plus de 21 jours, le médecin traitant peut lui permettre de s'absenter pour quelques heures ou quelques jours du lieu où elle a été admise, s'il considère que cette mesure peut lui être bénéfique, pourvu que la personne sous garde y consente et qu'il atteste par un certificat motivé que selon lui cela ne présente pas de risques sérieux et immédiats pour cette personne ou pour autrui. Malgré ces absences temporaires, la personne est toujours sous garde.

Le médecin traitant peut révoquer cette permission sans préavis, s'il change d'avis quant aux risques ou bénéfices que comporte cette mesure.

Cette révocation constitue pour toute personne, y compris un agent de la paix, une autorisation suffisante pour ramener, dans les meilleurs délais, la personne concernée auprès d'un établissement.»

À première vue, cette disposition peut sembler louable, d'autant qu'elle expose que son objectif consiste à favoriser la guérison, la réadaptation ou la réinsertion sociale de la personne sous garde.

Pourtant, on comprend mal la cohérence d'une mesure qui permettrait la mise en liberté d'une personne dont par ailleurs, l'état mental est tel qu'elle doit être placée sous garde. Il convient de rappeler l'objectif de la Loi:

48

Voir par exemple CONSEIL DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX DE LA RÉGION DE MONTRÉAL MÉTROPOLITAIN, *Plan d'organisation des services en santé mentale*, Montréal, C.S.S.S.R.M.M., 1990, pp. 39-43.

«[L]a jurisprudence de la Commission a toujours été constante, voulant que le maintien d'une cure fermée ne puisse être poursuivi, en l'absence d'une preuve de «dangerosité» suffisamment établie, dans le seul but de permettre un traitement plus adéquat d'une pathologie mentale constatée.»⁴⁹

La Commission des affaires sociales réitérait cette interprétation dans ces termes:

«[L]a *Loi sur la protection du malade mental* n'est pas une loi visant à traiter ou à faire traiter toute personne qui, sur le plan mental, en aurait besoin, c'est plutôt une loi qui permet de retenir en institution une personne qui, *en raison de son état mental*, est dangereuse pour autrui ou a besoin d'être protégé contre elle-même [...]. Comme il y a contrainte à demeurer en institution, celle-ci ne doit toutefois durer que le temps que dure le danger.»⁵⁰

Ainsi, conformément aux conditions établies dans le Code civil et dans la Loi, une personne ne peut être mise sous garde que si elle présente un danger pour elle-même ou pour autrui. La jurisprudence de la Commission des affaires sociales établit clairement que le critère de dangerosité repose sur des risques sérieux et immédiats⁵¹. Dans une décision récente, la Commission des affaires sociales lève la cure fermée car elle conclut qu'il n'existe pas de danger imminent⁵². Dans une autre décision où elle conclut à la levée de la garde, la Commission tient compte du fait que la personne sous garde sortait de l'établissement à l'insu du personnel. Ce défaut de surveillance fait dire à la Commission que l'établissement n'était pas lui-même convaincu du danger qu'il alléguait:

«Comme la cure fermée est une détention en milieu hospitalier d'une personne qui est ainsi privée d'un droit fondamental, il faut que l'état mental de la personne crée un danger réel et prévisible à court terme. La cure fermée ne doit pas être utilisée pour rechercher une guérison plus adéquate d'une pathologie mentale constatée. [...]

La surveillance, dont une personne en cure fermée doit être l'objet, doit en conséquence être suffisamment attentive et adéquate, vu le danger qu'est susceptible

49 *Protection du malade mental* - 1, [1988] C.A.S. 245, 248.

50 *Protection du malade mental* - 3, [1992] C.A.S. 623, 628, italiques dans le texte.

51 Voir notamment *Protection du malade mental* - 16, [1980] C.A.S. 764; *Protection du malade mental* - 22, [1980] C.A.S. 1102; *Protection du malade mental* - 2, [1989] C.A.S. 855; *Protection du malade mental* - 3, [1989] C.A.S. 857; *Protection du malade mental* - 2, [1992] C.A.S. 243.

52 *Protection du malade mental* - 1, [1995] C.A.S. 827.

de provoquer l'état mental de la personne.»⁵³

Pourtant, selon la disposition proposée, la personne mise sous garde pourrait être libérée, sur une base temporaire, si l'application de cette mesure ne présente pas de risques sérieux et immédiats pour cette personne ou pour autrui, donc en fait si elle ne remplit pas les critères de la garde.

Un des risques de cette mesure qui se situe entre la garde et la liberté, est de voir des gardes prolongées indûment par l'effet des congés temporaires.

Un autre élément soulève des questions sur les répercussions légales de la garde à distance. La mise en oeuvre de cette mesure dépend entre autres du consentement de la personne concernée. Il y a lieu de s'interroger sur le caractère libre de ce consentement, étant donné que le médecin aurait le droit de révoquer la permission et ce, sans préavis, s'il change d'avis quant aux risques ou bénéfices que comporte cette mesure. En outre, toute personne, y compris un agent de la paix, serait autorisée par l'effet de la révocation, à ramener la personne auprès de l'établissement. Par quels mécanismes va-t-on s'assurer que les médecins n'utilisent pas cette mesure pour imposer un traitement, notamment par la prise de médicaments, alors que légalement, le droit de consentir au traitement est indépendant de la mise sous garde⁵⁴?

En ce qui concerne l'absence de préavis au sujet de la révocation, remarquons qu'aucun mécanisme de révision n'est prévu spécifiquement dans la disposition, à l'égard de la décision du médecin. Il est vrai qu'un mécanisme de révision plus général est établi à l'article 22 du Projet de loi:

«Art. 22 Toute personne qui n'est pas satisfaite du maintien d'une garde ou d'une décision prise en vertu de la présente loi, à son sujet, au sujet d'une personne qu'elle représente ou au sujet d'une personne pour laquelle elle démontre un intérêt particulier, peut demander à la Commission des affaires sociales de réviser le maintien de cette garde ou cette décision.

La Commission peut également agir d'office et réviser le maintien de toute garde ou toute décision concernant une personne sous garde, prise en vertu de la présente loi.

[...]»

Cependant, la révision de la révocation exige une intervention rapide puisque la personne en congé pourrait être contrainte de retourner contre son gré dans l'établissement en vertu d'une décision pouvant être arbitraire, d'autant que la décision du médecin pourrait se fonder sur les observations de tiers.

53 *Protection du malade mental* - 2, [1980] C.A.S. 235, 236.

54 Voir *supra*, note 11 et texte correspondant.

Tout en reconnaissant l'objectif thérapeutique que poursuit la garde à distance, la Commission s'interroge sur sa compatibilité avec l'objectif même de la garde en établissement, soit limiter la liberté d'une personne en raison du danger qu'elle pose à elle-même ou à autrui. D'autre part, la Commission s'inquiète des atteintes que la mise en oeuvre de cette mesure pourrait entraîner sur le droit du patient de consentir librement à un traitement. En outre, elle souligne le risque des décisions arbitraires à l'égard du droit à la liberté d'une personne que peut entraîner le droit de révocation. Finalement, la Commission met en garde les utilisateurs de cette mesure laquelle ne doit pas devenir un moyen de pallier le manque de ressources dans les établissements.

5. LES MESURES DE PROTECTION

Le Projet de loi introduit une nouvelle disposition relative à l'utilisation, dans un établissement de santé et de services sociaux, de mesures de protection. Ces mesures incluraient la force, l'isolement, les moyens mécaniques et les substances chimiques. Autrement dit, il s'agit de mesures de contention.

L'article 24 est libellé en ces termes:

«L'utilisation dans une installation maintenue par un établissement de santé et de services sociaux de la force, de l'isolement, des moyens mécaniques ou des substances chimiques, pour empêcher une personne atteinte de maladie mentale, qu'elle soit sous garde ou non, de s'infliger ou d'infliger à autrui des lésions, doit être minimale et doit tenir compte de l'état physique et mental de la personne.

Lorsqu'une mesure visée au premier alinéa est prise à l'égard d'une personne, elle doit faire l'objet d'une mention détaillée dans son dossier. Doivent notamment y être consignées une description des moyens utilisés, la période pendant laquelle ils ont été utilisés et une description du comportement qui a motivé la prise ou le maintien de cette mesure.»

Le recours à des mesures de protection est actuellement assujéti au *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*⁵⁵, adopté en vertu de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*⁵⁶. Selon le Règlement, les établissements sont obligés d'adopter des règlements internes sur les

55 *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*, (1984) 116 G.O. II, 2746, art. 6, para. 18°, tel que modifié par *Règlement modifiant le Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*, (1986) 118 G.O. II, 1310, art. 2d).

56 Bien qu'adopté en vertu de l'ancienne *Loi sur les services de santé et les services sociaux* (L.R.Q., c. S-5), le règlement demeure en vigueur tant qu'il n'est pas modifié ou remplacé par la nouvelle Loi ou par des règlements édictés en vertu de celle-ci (art. 619.41 de la Loi).

«mécanismes à mettre en place [...] afin d'assurer le contrôle de l'utilisation de la contention et de l'isolement à l'égard des bénéficiaires». Il faut en déduire qu'est autorisée l'utilisation de ces mesures par les établissements de services de santé et de services sociaux. Toutefois, comme aucune disposition ne définit les normes qui devraient être applicables, le contenu du règlement peut varier d'un établissement à l'autre.

En définissant un cadre d'utilisation, le Projet de loi 39 instaure une reconnaissance plus explicite du recours aux mesures de contention et d'isolement, laquelle se limite cependant aux personnes souffrant de maladie mentale, ce qui pourrait les stigmatiser.

Par ailleurs, alors que généralement les dispositions de l'actuelle Loi ou de la loi proposée s'adressent uniquement aux personnes sous garde, ou autrement dit admises involontairement, l'article 24 prévoit l'imposition des mesures de protection à toute personne, qu'elle ait été admise volontairement ou non dans l'établissement.

Ces mesures sont susceptibles de porter atteinte à l'intégrité et à la dignité des personnes et de les priver de leur liberté. Comme toute atteinte à un droit fondamental, pour être justifiées, elles doivent poursuivre un objectif légitime en respectant des normes de rationalité et de proportionnalité.

L'objectif des mesures permises est défini en termes explicites; il s'agit d'empêcher une personne atteinte de maladie mentale de s'infliger ou d'infliger à autrui des lésions. Par conséquent, les mesures de contention et autres mesures de protection ne peuvent et ne doivent être utilisées que pour un seul objectif: la protection de l'intégrité du patient ou d'autrui. C'est dire que l'application de mesures de protection à des fins autres, qu'elles soient thérapeutiques, disciplinaires⁵⁷ ou administratives, ne pourrait jamais être justifiée en vertu de cette nouvelle disposition.

L'article 24 spécifie deux conditions pour recourir aux mesures de protection. La mesure utilisée doit être minimale et elle doit tenir compte de l'état physique et mental de la personne. Quant à la première, il faut se demander comment sera appliqué le critère de l'utilisation minimale. Par exemple, en l'absence d'un critère d'urgence, l'utilisation minimale peut-elle excéder quelques heures, quelques jours? Peut-elle durer pendant plusieurs mois comme on sait que cela se produit parfois dans la pratique⁵⁸?

Vu la nature attentatoire des mesures de contention, le recours à celles-ci doit être exceptionnel et se

57 Dans l'affaire *Ogg-Moss c. R.*, [1984] 2 R.C.S. 173, un conseiller en déficience mentale avait frappé un patient souffrant d'un handicap mental afin de le discipliner. La Cour suprême a statué que l'accusé ne pouvait invoquer la défense de l'article 43 C.cr. fondée sur le droit de correction pour justifier les voies de fait qu'il avait commises. Il ne possède ni le statut d'une personne qui remplace un parent, ni le statut d'un instituteur.

58 Voir Maryse ALCINDOR, *Commentaires et recommandations de la Commission des droits de la personne du Québec en rapport avec la Commission d'enquête sur le fonctionnement et l'administration de l'Hôpital Rivière-des-Prairies*, 10 mars 1986, p. 21.

limiter aux situations où il n'existe pas d'autre alternative⁵⁹. En outre, il est essentiel que les mesures soient immédiatement levées dès que la situation d'urgence cesse. Aussi, la Commission recommande que la disposition législative encadrant les mesures de contention fasse apparaître clairement un critère de nécessité⁶⁰, d'urgence.

D'autre part, l'absence de qualification de la notion de lésion risque d'entraîner une interprétation large, au risque d'être abusive. Dans d'autres juridictions, la loi exige que le préjudice corporel que l'on appréhende soit sérieux⁶¹. Comme il peut être difficile d'évaluer à l'avance la nature de la lésion, la Commission recommande plutôt que la disposition ajoute comme balise qu'il doit exister des raisons objectives et sérieuses de croire que la personne va s'infliger ou infliger à autrui des lésions.

La Commission note avec satisfaction l'obligation de documenter l'utilisation des mesures de contention. Cette garantie étant toutefois insuffisante si elle se limite à une inscription au dossier, il est nécessaire d'instaurer un mécanisme de révision périodique, éventuellement dans le cadre du contrôle de l'utilisation des mesures de protection prévu dans le *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*. De plus, il devrait être clair que le mécanisme de révision prévu à l'article 22 s'applique aux décisions relatives à l'utilisation des mesures de contention.

En ce qui a trait au recours devant la Commission des affaires sociales, la Commission tient à attirer l'attention sur le problème des contre-expertises. La *Loi sur la Commission des affaires sociales* garantit à la personne en établissement comme à toute partie le droit de présenter des témoins et d'exposer ses arguments⁶². Il faut cependant souligner qu'en pratique, l'exercice de ce droit est limité en raison du coût élevé des contre-expertises que doit assumer la personne ou du nombre limité de psychiatres pouvant agir en régions. Il serait souhaitable que le législateur prenne des mesures afin que le recours devant la Commission des affaires sociales, ou d'ailleurs devant le tribunal, puisse effectivement être exercé.

Si la Commission admet que les mesures de contention puissent être justifiées par la nécessité de protéger en situation d'urgence, l'intégrité physique du patient psychiatrique ou d'autrui, elle s'inquiète sérieusement des répercussions sur l'exercice des droits fondamentaux des personnes visées, que risque d'entraîner la mise en oeuvre de ces mesures. Il serait important de s'assurer, notamment par la formation du personnel des établissements, que la reconnaissance législative des mesures de contention ne soit pas comprise comme autorisant leur utilisation pour pallier le manque d'effectifs et de ressources

59 Sur l'implantation de ces principes dans la pratique des établissements, voir Duff WARING, «Use of Restraints in Ontario Psychiatric Hospitals», (1991) 7 *J.L. & Social Pol'y* 251.

60 Voir par exemple la loi ontarienne: *Loi sur la santé mentale*, précitée, note 27, art. 1, «maîtriser».

61 Voir par exemple la loi ontarienne: *ibid.*, art. 1, «maîtriser».

62 L.R.Q., c. C-34, art. 38.

dans les établissements.

CONCLUSION

La Commission constate que le Projet de loi 39 harmonise, dans une certaine mesure, les dispositions du *Code civil du Québec* et de la loi relative à la protection des personnes atteintes de maladie mentale et qu'elle clarifie certains droits reconnus à la personne en établissement.

Néanmoins, elle propose les recommandations suivantes au chapitre des droits dont devrait jouir la personne mise sous garde:

- a) la Loi doit prévoir que lorsqu'une personne incapable de comprendre l'information relative à ses droits est admise pour une garde provisoire et qu'elle n'est pas représentée, l'établissement ait l'obligation d'avertir un tiers qui démontre pour elle un intérêt particulier;
- b) la Loi doit exiger que l'agent de la paix qui amène une personne dans un établissement contre son gré, soit tenu de l'informer de son droit de recourir sans délai à l'assistance d'un avocat et de prévenir ses proches, sauf si la personne n'est pas en mesure de comprendre cette information;
- c) le droit aux communications confidentielles doit être reconnu de manière absolue non seulement à l'égard des personnes identifiées dans le Projet de loi, mais aussi à l'égard des médecins, des députés de l'Assemblée nationale, des responsables de l'examen des plaintes désignés dans les établissements et les régies régionales, ainsi que du commissaire aux plaintes, et de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse;
- d) le droit aux communications confidentielles avec toute autre personne doit être garanti; il peut toutefois être limité quand l'intérêt de la personne mise sous garde ou du destinataire le justifie, par une décision motivée et rendue par écrit par le directeur de l'établissement.

En ce qui a trait à l'intervention d'un agent de la paix, la Commission réitère que l'appel à un agent de la paix ne doit pas être un moyen de remédier aux coûts et délais qu'impose la requête judiciaire. Elle recommande que la Loi exige explicitement que la personne soit amenée «immédiatement» dans un établissement qui puisse la recevoir. De plus, les agents de la paix appelés à intervenir devront avoir la formation requise.

Finalement, en ce qui concerne les mesures de protection, la Commission recommande d'ajouter deux critères d'utilisation, soit la nécessité et l'existence de raisons objectives et sérieuses de croire que la personne va s'infliger ou infliger à autrui des lésions. Elle demande également qu'il soit clair que le mécanisme de révision prévu à l'article 22 s'applique aux décisions relatives à l'utilisation des mesures de contention. De plus, elle recommande l'instauration d'un mécanisme de révision périodique de

l'utilisation des mesures de protection.

De manière plus générale, la Commission tient à souligner que les mesures proposées, même si elles étaient conçues pour porter le moins possible atteinte aux droits et libertés de la personne, ne doivent pas servir à pallier le manque d'effectifs et de ressources, notamment dans l'utilisation de la garde à distance ou les mesures de contention, surtout dans un contexte de coupures budgétaires.