

Le cadre juridique de l'exercice des thérapies aversives en droit québécois

JEAN-PIERRE MÉNARD¹

Ménard-Martin, avocats

La notion de «thérapie aversive» est souvent interprétée de manière fort diverse par ceux qui y sont confrontés de près ou de loin. Avant d'en examiner le cadre juridique, il est essentiel d'en proposer une définition à partir de laquelle les règles juridiques importantes seront exposées.

Il n'existe pas de définition légale de la «thérapie aversive» en droit québécois. Ce concept relève plutôt du champ d'action de la psychologie et de la psychiatrie. C'est donc vers ces milieux que nous en rechercherons une définition. Dans un avis sur cette question au Ministère de la santé et des services sociaux, émis en 1984, le Comité de la santé mentale du Québec définissait la thérapie aversive comme une thérapie qui essaie d'associer un mode de comportement indésirable avec un stimulus désagréable, ou de faire du stimulus désagréable une conséquence du comportement indésirable (Comité de la santé mentale du Québec, 1984). Cet avis fut accepté par le Ministère et diffusé, à titre de politique, à tous les établissements de la province.

La première idée importante est donc celle de «thérapie». Dans le cadre de cet exposé, nous ne commenterons pas davantage l'utilisation de procédés aversifs en dehors d'un cadre thérapeutique, qui constitue alors purement et simplement l'application de punitions, ce qui suppose alors un cadre légal substantiellement différent (Y a-t-il un droit de punir? Selon quelle procédure? etc....).

La seconde idée est celle de l'usage d'un stimulus désagréable. Il en existe un grand nombre, que l'on regroupe sous les catégories suivantes:

- a) Les stimulations douloureuses, telles les chocs électriques, les pincements et les coups sur le corps, forcer un individu à demeurer au sol, vaporiser des jets de gaz toxiques ou fétides près du visage de la personne;

Les demandes d'information peuvent être adressées à l'auteur, 5969 rue Hochelaga, Montréal (Québec), Canada, H1N 1X3.

- b) Les privations totales ou partielles des besoins fondamentaux, tels la nourriture, l'eau, le sommeil, le gîte, le bain ou le lit;
- c) Les situations qui exposent un individu aux abus verbaux, au ridicule et à l'humiliation, ou celles dont on peut prévoir un traumatisme émotif important;
- d) L'utilisation d'instruments ou d'équipements qui immobilisent simultanément les 4 membres, tel les chaises de contention, etc...
- e) L'utilisation de l'isolement et d'autres formes de retrait;
- f) La privation de l'usage d'un ou de plusieurs sens chez une personne qui a des besoins exceptionnels, par l'utilisation d'objets tels la cagoule par exemple;

Dans un contexte thérapeutique, la thérapie aversive s'inscrit dans un cadre juridique qui ne lui est pas spécifique. En effet, au Québec, contrairement à la plupart des états américains, aucune loi ni règlement n'a, à ce jour, été adopté sur ce sujet particulier. C'est donc par les principes généraux de droit de même que par certaines interprétations de la jurisprudence et de la doctrine que seront exposées les règles applicables aux thérapies aversives.

La règle de l'autonomie de la personne

Notre droit reconnaît le principe selon lequel l'autonomie de la volonté de la personne constitue le facteur fondamental qui doit être pris en considération lorsque vient le temps de prendre une décision à l'égard de la personne humaine.

Ce principe d'autonomie de la volonté de la personne signifie «l'affirmation de son droit à l'auto-détermination et la manifestation de sa liberté de décision» (Commission de la réforme du droit au Canada, p. 20). On retrouve, exprimée sous plusieurs formes dans notre droit, l'expression de ce principe:

«Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale». (Charte canadienne des droits et libertés, art. 7).

«Tout être humain a droit à la vie, ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de sa personne». (Charte québécoise des droits et libertés de la personne, art. 1).

«La personne humaine est inviolable. Nul ne peut porter atteinte à la personne d'autrui sans son consentement ou sans y être autorisé par la loi». (Code civil du Bas-Canada, art. 19).

Ces principes fondamentaux, qui sont complétés et précités par d'autres dispositions législatives, signifient que la personne humaine demeure, hormis des situations bien spécifiques, maîtresse de toutes les formes d'atteintes qui peuvent être imposées à sa personne, qu'il s'agisse d'atteintes physiques ou psychologiques. Elle peut donc faire les choix qu'elle veut à l'égard de sa personne, sans même que ces choix aient à être raisonnables. Une personne peut, dans le contexte légal actuel, prendre des décisions qui sont déraisonnables à son égard, sans qu'on puisse l'obliger à agir dans un autre sens (Mayrand, 1975). Cette même notion d'autonomie de la volonté de la personne permet également à cette dernière

de s'opposer à une intervention qui lui est imposée par un tiers, sans son consentement.

Cette notion d'autonomie de la volonté et les règles de droit qui la fondent s'appliquent à tous les citoyens, sans distinction. C'est donc dire qu'une déficience ou une maladie mentale n'a pas pour effet de priver la personne qui en est victime de ses droits fondamentaux. Ce que la condition mentale de la personne pourra affecter, c'est simplement les modalités d'exercice de certains droits, sans cependant en priver la personne. Plus précisément, une autre personne, soit le curateur public ou le curateur privé, exercera certains droits de la personne incapable pour cause de maladie mentale. De même, le titulaire de l'autorité parentale pourra agir au nom de son enfant mineur incapable mentalement, pour lui faire obtenir les soins appropriés.

Le droit au traitement

Aux États-Unis, des mouvements se sont organisés pour défendre le recours aux thérapies aversives sur la base du «droit au traitement». La philosophie fondamentale de ces mouvements repose sur le principe que l'on ne doit pas priver ou restreindre légalement l'enveloppe des soins et traitements disponibles à l'égard d'un patient atteint de maladie ou de déficience mentale qui pourrait en bénéficier, et ce, même si le traitement peut être source de douleurs, contraintes, etc., lorsque donné dans un cadre aversif.

Au Québec, il existe des fondements légaux relatifs au droit au traitement. Ainsi, l'article 4 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* énonce que:

«Toute personne a droit de recevoir des services de santé et des services sociaux adéquats sur les plans scientifique, humain et social, avec continuité et de façon personnalisée, compte tenu de l'organisation et des ressources des établissements».

Ce droit au traitement n'est cependant pas absolu. Il est limité par l'organisation et les ressources de l'établissement. Ainsi, un établissement qui n'a pas comme objectif le traitement et la réadaptation des bénéficiaires n'est pas tenu de prodiguer des traitements ou des thérapies de réadaptation.

Si l'établissement a ces objectifs, il n'est pas obligé de dispenser toutes les formes de thérapie existantes. Ainsi, il n'est tenu de fournir que les approches thérapeutiques disponibles en fonction des qualifications de son personnel et des ressources matérielles à sa disposition.

Dans ce contexte, le droit d'un patient à une thérapie aversive peut être contrecarré parce qu'il n'y a pas de personnel qualifié pour la donner ou que l'établissement ne possède pas l'équipement approprié.

Quand les conditions matérielles pour qu'une thérapie aversive puisse être donnée existent, il demeure essentiel que les professionnels concernés obtiennent le consentement du patient ou de son représentant légal. Le droit au traitement que possède le patient ne permet jamais aux intervenants et aux établissements de traiter une personne sans consentement, hormis les situations d'urgence (Loi sur la protection de la santé publique, art. 4; Code de déontologie

Plus précisément, les traitements fournis ne devront pas être cruels ou inhumains au sens de l'article 12 de la Charte canadienne des droits.
«Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inhumains».

Nos tribunaux ne se sont pas encore prononcés sur ce qui constitue spécifiquement un traitement cruel ou douloureux. Ainsi, on a déjà interprété que la notion de traitement comprend l'attitude et la conduite d'une personne envers une autre (Steven et Thomas, 1984). Cette disposition législative pourrait aussi permettre que certains traitements médicaux ne soient pas donnés à une personne dont l'état est devenu désespéré (Goyette, 1983).

Les tribunaux ont tenté d'élaborer certains critères pour déterminer quand un traitement pouvait être cruel et inusité. Ainsi, la Cour devrait se demander si le traitement:

- a) est d'une sévérité dégradante pour la personne humaine;
- b) s'il est sévère ou arbitraire;
- c) s'il est acceptable aux yeux de la collectivité contemporaine;
- d) s'il est nécessaire. (R. vs Smith, 1985).

Nous croyons pour notre part que ces critères sont un peu trop exigeants. Le test de la disproportionnalité serait plus approprié, c'est-à-dire les moyens utilisés sont-ils disproportionnés par rapport au problème que l'on veut corriger. (Mitchell and The Queen, 1984).

Un bref coup d'oeil du côté de la jurisprudence américaine nous apparaît pertinent à ce moment-ci, puisque le Bill of Rights américain contient une disposition analogue à celle de l'article 12 de la Charte canadienne. Dans la cause de *Knecht c. Gillman* (U.S.C.A.) il s'agissait d'une poursuite intentée par deux patients internés contre un hôpital psychiatrique, soit le «Iowa Security Medical Facility». Les demandeurs alléguaient que les traitements reçus étaient administrés sans consentement, lesdits traitements constituant par ailleurs un traitement cruel et inusité.

Ces deux patients avaient fait l'objet d'un traitement aversif consistant en l'injection d'un médicament appelé «aporphine», chaque fois qu'ils enfreignaient un certain nombre de consignes prévalant au sein de leur unité, tel donner des cigarettes en contravention des règlements, mentir, parler, etc... Les manquements étaient signalés par les membres du personnel et un médecin ou une infirmière procédait alors à l'injection. Après 15 minutes, le patient commençait à vomir, pour une période pouvant s'échelonner jusqu'à une heure. La question du consentement n'était pas claire, mais de toute façon, un bénéficiaire ne pouvait plus révoquer un consentement déjà donné. Le taux de succès de ce traitement pouvait atteindre 50%, quoique ce taux n'était pas accepté par tous. La Cour a considéré comme étant cruel et inhumain le fait de faire vomir un patient sans son consentement pour une contravention mineure à un règlement. La Cour a par ailleurs reconnu des règles quant aux conditions pouvant permettre ce traitement spécifique. Les conditions retenues furent les suivantes:

- Consentement écrit du patient, comprenant également par écrit les informations données quant à la nature du traitement, ses risques et ses effets, et la

des médecins, 1981) et les circonstances où la loi permet explicitement de traiter une personne contre son gré, comme c'est le cas pour les maladies contagieuses ou vénériennes (Loi sur la protection de la santé publique, art. 8, 10).

L'application de la thérapie aversive

Une thérapie aversive qui n'est pas appliquée selon les règles de l'art et dans le respect des règles de droit actuelles peut entraîner la responsabilité civile ou pénale de la personne qui la dispense. C'est pourquoi un certain nombre de règles précises méritent d'être exposées quant à la façon selon laquelle la thérapie sera appliquée.

Généralement, la nécessité de recourir à une thérapie aversive sera déterminée par les intervenants impliqués auprès de la personne. Il est essentiel que cette approche s'inscrive dans un plan d'intervention précis. Cela signifie que le bénéficiaire aura fait l'objet d'une évaluation spécifique de ses besoins, que les objectifs identifiés pour lui soient clairement établis et que les moyens à utiliser soient précisément décrits. Un tel plan est revisable aux quatre-vingt dix jours (Mayrand, 1975). Nous examinons un à un ces éléments.

Évaluation des besoins

Cette évaluation doit permettre de collecter toutes les données pertinentes à la problématique de la personne. L'objectif est d'identifier les aspects du comportement de la personne sur lesquels on cherchera à influencer. Il faut se rappeler que de nombreux troubles de comportement ne répondent pas d'une manière réellement efficace aux thérapies aversives. Tel que d'autres conférenciers l'ont bien exprimé, les thérapies aversives ne sont appropriées que dans un certain nombre de situations seulement. Il est donc essentiel que toutes les données pertinentes de l'évaluation des besoins soient bien consignées au dossier médical du bénéficiaire.

Identification des objectifs à poursuivre

Le plan d'intervention devra par ailleurs refléter clairement l'objectif à atteindre pour le bénéficiaire. Cet objectif doit être dans l'intérêt de ce dernier, et correspondre à son potentiel qui est déterminé par l'équipe d'intervenants en fonction des données disponibles sur la personne.

Les moyens à utiliser

Au Québec comme au Canada, la loi ne prohibe pas tel ou tel moyen aversif en particulier. Il existe plutôt des règles générales qu'on retrouve dans certaines dispositions légales.

ment ou de réadaptation. Il doit également être révisé aux 90 jours (Mayrand, 1975).

Ce plan d'intervention doit faire l'objet d'un consentement spécifique du bénéficiaire. Cela signifie que ce dernier doit exprimer sa volonté de se soumettre ou non à cette thérapie une fois les éléments essentiels à l'obtention de son consentement complétés.

Pour être valide, ce consentement devra présenter trois caractéristiques:

- Être libre;
- Être éclairé;
- Être écrit.

Le consentement libre signifie que la personne qui le donne ne fait l'objet d'aucune menace, promesse, pression, représentation fautive, etc... qui l'amèneraient à exprimer un consentement alors que sa volonté lui suggère le contraire. Pour être libre, il faut également que le consentement soit donné dans un moment où les facultés de la personne n'auront pas été altérées par des médicaments ou autres substances produisant cet effet (Beausoleil).

Le consentement éclairé résulte de l'exercice approprié du devoir d'information du médecin ou du thérapeute à l'égard de son patient. Avant de prodiguer un traitement, il faut informer le patient de la nature du traitement, de ses effets prévisibles, de sa durée, ainsi que des risques possibles associés au traitement. Ce devoir d'information doit s'exécuter dans une terminologie que le patient comprend. Il faut également répondre avec précision aux questions que pose le patient.

Le consentement devra être donné par le patient lui-même. Si ce dernier est incapable de consentir en raison de son état mental, il faut alors obtenir le consentement du curateur privé ou du curateur public. Le consentement donné par le curateur public ou le curateur privé doit rencontrer les mêmes qualités que le consentement donné par le patient capable mentalement, c'est-à-dire qu'il doit être libre, éclairé et écrit. Il faut noter que si l'appréciation de la capacité du patient relève du jugement médical, il n'en est pas de même pour l'appréciation du bien fondé ou non du refus de consentir du patient ou de son représentant (curateur). Comme nous l'avons déjà dit, le patient capable légalement peut prendre une décision que les intervenants ou le médecin trouvent inadéquate pourvu que les informations qu'il a reçues lui permettent de comprendre la nature des traitements proposés, leur but et les conséquences des traitements ou de l'absence de traitement.

En ce qui a trait au consentement substitué, soulignons d'abord que seul le représentant légal du patient peut le donner (curateur public ou privé, ou titulaire de l'autorité parentale pour un enfant mineur). Par ailleurs, le représentant du patient doit agir dans l'intérêt de ce dernier. Il s'agit de la seule limite à l'intérieur de laquelle la décision du représentant légal doit se situer.

Il est bien entendu que le mécanisme de consentement substitué ne s'applique que lorsque le patient n'est pas en mesure de décider pour lui-même ou de faire des choix qui doivent cependant être faits. Ce mécanisme ne permet pas de respecter ni même de connaître la volonté du patient lui-même. Dans le cas d'une

possibilité pour le patient de retirer en tout temps son consentement. Ce consentement devait de plus contenir une attestation personnelle du médecin que le patient avait lu et comprenait les termes du consentement, et qu'il avait la capacité d'en comprendre pleinement les termes;

- Révocation possible, verbalement ou par écrit, en tout temps du consentement déjà donné;
- L'injection devait être autorisée par le médecin, sur la foi d'un comportement observé personnellement par un membre du personnel professionnel; Dans une autre cause qui concernait une affaire semblable, sans se prononcer sur le caractère cruel et inusité de l'injection de l'anectine (un médicament qui provoque une sensation de suffocation comparable à une noyade), la Cour d'Appel des États-Unis soulève le fait que ces traitements peuvent constituer un traitement cruel et inusité et renvoie le dossier à la Cour de première instance pour décision sur ce point (Mackey vs Procuier). Selon nous, plus une technique sera agressive ou intrusive, plus elle pourra tomber sous la coupe de l'article 12 de la Charte canadienne des droits.

Une deuxième limite relative aux moyens aversifs utilisés se retrouve dans l'article 4 de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*:

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

Dans ce contexte, un traitement qui comporte des aspects d'humiliation ou de dérision de la personne contrevient à cette disposition.

Une troisième limite pourrait s'inférer du droit de la personne à la liberté de sa personne, tel qu'on le retrouve à l'article 7 de la Charte canadienne des droits et à l'article 1 de la Charte québécoise. Ce droit signifie qu'on ne peut priver de sa liberté une personne sans respecter ce que l'on appelle les règles de justice fondamentale. Ainsi, l'isolement, les contentions et toutes autres formes de limitation de liberté ne peuvent se faire sans le consentement de la personne, hormis les situations d'urgence et celles où l'obligation de sécurité de l'établissement est en cause.

Une quatrième limite repose sur le droit à la sécurité de la personne. Ce droit est reconnu par les Chartes canadienne et québécoise (*Charte canadienne des droits; Charte des droits et libertés de la personne*). Une interprétation raisonnable de ce droit permettrait de poser comme principe que seule l'atteinte minimalement nécessaire doit être faite sur la personne. Ainsi, on devrait toujours favoriser la technique la moins intrusive et la moins restrictive pour le bénéficiaire. Ces techniques pourraient s'appliquer en gradation et uniquement lorsque les techniques positives n'ont pas fonctionné.

Faisant partie des services donnés par un établissement offrant des soins de longue durée ou de réadaptation à un bénéficiaire, la thérapie aversive sera incorporée au plan d'intervention. Ce document, qui doit comprendre, comme nous l'avons déjà vu, l'identification des besoins du bénéficiaire, les objectifs à poursuivre dans son cas, ainsi que les moyens utilisés, doit être élaboré pour chaque personne admise en établissement offrant des soins de longue durée, d'héberge-

personne atteinte de maladie mentale, aucun mécanisme ne le peut. Que ce soit le tribunal, les intervenants ou le représentant légal du patient qui consente, il demeure que le consentement ne provient pas du patient. Cependant, le consentement par le biais du représentant légal est le mécanisme retenu par la loi et il représente des avantages certains. Ainsi, la nomination du représentant légal est associée à une série de garanties procédurales qui assurent un minimum de respect des droits de la personne souffrant de maladie mentale. En ce qui concerne les titulaires de l'autorité parentale, il s'agit de personne très proches du patient mineur (père ou mère) qui, parce qu'elles connaissent intimement le patient sont très bien placées pour décider pour lui.

Dans le cadre du droit actuel, rien ne permet aux intervenants, agissant seuls ou en équipe multidisciplinaire, de substituer à celle du patient ou de son représentant légal, leur volonté pour soumettre un patient à un traitement aversif. Puisque la thérapie aversive n'est pas une thérapie utilisée en situation d'urgence, nous ne voyons pas comment elle pourrait être appliquée sans consentement approprié.

Il est bien important que le devoir d'information se réalise au complet. En effet, tous les aspects du traitement aversif devront être divulgués, avec leurs conséquences et leurs modalités. Ce devoir d'information s'impose également à l'égard du curateur privé, du curateur public ou du titulaire de l'autorité parentale.

Finalement, le consentement du bénéficiaire ou de son représentant doit être consigné par écrit et ce document doit être versé au dossier du bénéficiaire (Mayrand, 1975).

RÉFÉRENCES

- Beausoleil, C. *Communauté des Soeurs de la Charité*;
Charte canadienne des droits et libertés.
- Charte québécoise des droits et libertés de la personne, L.R.Q. c. C-12.
- Code civil du Bas-Canada,
- Code de déontologie des médecins, R.R.Q. 1981, art. 2.03.43;
- Comité de la santé mentale du Québec. (1984) « *Les conditions qui doivent régir l'utilisation des thérapies du comportement de type aversif.* »
- Commission de réforme du droit du Canada (1985). *Les techniques de modification du comportement et le droit pénal.* Document de travail 43.
- Goyette (1983) C.S. 429; *Loi sur la protection de la santé publique*, L.R.Q., c. P-40,
- Mackey c. Procunier 477 F.2d. 877;
- Mayrand, A. (1975). *L'inviolabilité de la personne humaine*, Wilson & Lafleur.
- Mitchell and The Queen (1984) 150 D.L.R. (3d) 449;
- R. vs Smith (1985) 11 C.R.R. 283;
- Steven and Thomas (1984) 3 D.L.R. (4th) 658;
- U.S.C.A. 488 F. 2d 1136.