

Les protections législatives contre la maltraitance des aînés en droit québécois : quelles sont les recours judiciaires qui permettent de protéger efficacement les aînés contre la maltraitance en temps utile ?

Par Carl Dutrisac
Programme de maîtrise en droit et politiques de la santé

Essai présenté à Mélanie Bourassa-Forcier
et soumis à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke, Québec
en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit

7 février 2020

© Carl Dutrisac, 2020

TABLE DES MATIÈRES

1.	AVANT-PROPOS	1
2.	INTRODUCTION	3
3.	LA MALTRAITANCE	5
3.1.	L’historique législatif de la maltraitance au Québec	5
3.2.	La définition de la maltraitance	7
3.2.1.	<i>La définition formelle en droit québécois</i>	7
3.2.2.	<i>L’exploitation et la discrimination</i>	11
3.3.	Les formes et les types de maltraitance	13
4.	LA JURISPRUDENCE QUÉBÉCOISE RECONNAISSANT LE BESOIN DE PROTECTION DES AÎNÉS CONTRE LA MALTRAITANCE	16
4.1.	Les différents recours	16
4.2.	Les limites des recours fondés sur la maltraitance	18
4.3.	Les recours fondés sur la maltraitance organisationnelle en droit québécois	20
4.3.1.	<i>Kelly c. Communauté des sœurs de la charité du Québec</i>	21
4.3.2.	<i>Commission des droits de la personne c. Jean Coutu</i>	22
4.3.3.	<i>Handicap-Vie Dignité c. Hôpital St-Charles Borromée</i>	24
4.3.4.	<i>Monique Dégroseillers c. Hôpital Rivière-des-Prairies</i>	25
4.3.5.	<i>Collectif de défense des droits de la Montérégie (CDDM) c. Centre hospitalier régional du Suroît du Centre de santé et de services sociaux du Suroît</i>	26
4.3.6.	<i>Conseil pour la protection des malades c. Centre intégré de santé et de services sociaux de la Montérégie-Centre</i>	26
4.4.	La piste de solution pour améliorer les recours actuels	28
5.	LES PROCÉDURES JUDICIAIRES POUVANT PROTÉGER LES AÎNÉS DE LA MALTRAITANCE	32
5.1.	Les ordonnances de garde en établissement	33
5.1.1.	<i>La procédure de la garde en établissement</i>	35
5.1.2.	<i>Les critères</i>	39
5.1.2.1.	Le danger.....	39
5.1.2.2.	L’état mental.....	41
5.1.2.3.	La nécessité	42
5.1.3.	<i>L’application aux situations de maltraitance des aînés</i>	42
5.1.4.	<i>Les limites</i>	54
5.1.4.1.	L’atteinte aux droits à la liberté et à l’intégrité de la personne	54

5.1.4.2.	La mise en œuvre clinique.....	56
5.1.4.3.	La portée limitée à certains scénarios de maltraitance	58
5.1.4.4.	La finalité : une solution temporaire à un problème parfois permanent.....	58
5.1.4.5.	La demande de garde en établissement qui devient une demande d'ordonnance d'hébergement.....	59
5.1.5.	<i>Les pistes de solutions</i>	64
5.2.	Les ordonnances de protection	66
5.2.1.	<i>La procédure et les critères de l'ordonnance de protection</i>	68
5.2.2.	<i>L'application aux situations de maltraitance des aînés</i>	73
5.2.2.1.	L'aidant naturel	73
5.2.2.2.	L'ordonnance de protection contre les obstacles à l'accessibilité aux soins de santé	76
5.2.3.	<i>Les limites</i>	84
5.2.3.1.	Les sanctions d'une contravention à une ordonnance de protection	86
6.	LOI VISANT À LUTTER CONTRE LA MALTRAITANCE DES AÎNÉS ET TOUTE AUTRE PERSONNE MAJEURE EN SITUATION DE VULNÉRABILITÉ	90
6.1.	Les mesures pour lutter contre la maltraitance	93
6.2.	Les personnes assujetties et protégées	94
6.2.1.	<i>Les limites de la politique de lutte contre la maltraitance et de l'entente-cadre nationale</i>	98
6.3.	La mise en œuvre	99
6.3.1.	<i>La porte d'entrée : la plainte ou le signalement au commissaire local aux plaintes et à la qualité des services</i>	99
6.3.2.	<i>Les protections offertes à la personne qui effectue le signalement ou la plainte</i>	100
6.3.3.	<i>Les modifications législatives à l'exception au secret professionnel et à la confidentialité</i>	101
6.3.4.	<i>L'obligation de signalement de la maltraitance</i>	103
6.3.5.	<i>Les limites du signalement de la maltraitance</i>	104
6.4.	La plainte au commissaire local aux plaintes et à la qualité des services	107
6.4.1.	<i>Les limites de la plainte au commissaire local aux plaintes et à la qualité de services</i>	109
6.4.1.1.	Première limite : La méthode et le délai d'enquête	109
6.4.1.2.	Deuxième limite : Le caractère non décisionnel de ses recommandations	109
6.4.1.3.	Troisième limite : La juridiction limitée à l'établissement.....	110
6.4.1.4.	Quatrième limite : La faible diffusion de ses conclusions.....	111
6.4.1.5.	Cinquième limite : L'indépendance et le contrôle de son travail	111
6.4.2.	<i>Les pistes de solution</i>	112
6.5.	L'absence de mesures pénales	114

7. CONCLUSION	116
RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES	119

1. AVANT-PROPOS

Les aînés. Un sujet de prédilection en période électorale. Les promesses se succèdent au nom d'un avenir meilleur pour celles et ceux dont la majeure partie de leur existence est derrière eux. Nul n'est contre un projet gouvernemental qui puisse porter assistance à ceux qui nous ont précédés. Tous partis politiques québécois confondus sont en accord pour affirmer que nos citoyens vénérables méritent mieux ; de meilleurs traitements médicaux, un meilleur support psychosocial, un droit au maintien à domicile, de meilleurs soins d'hygiène en Centre d'hébergement et de soins de longue durée (ci-après « CHSLD »), etc.

Nul n'est contre le respect des aînés. Nul ne saurait être témoin et tolérer que ceux qui sont porteurs de la sagesse de l'âge puissent être laissés à eux-mêmes et malmenés. Après tout, nous sommes tous conscients que, tôt ou tard, l'effet du temps saura nous rattraper et nous serons à notre tour dans leur siège ; nous ne pouvons donc tolérer que soit fait à autrui ce que nous ne souhaitons pas qui soit fait à nous.

Pourtant, le 30 mai 2017, l'Assemblée nationale du Québec a jugé pertinent d'adopter la *Loi visant à lutter contre la maltraitance des aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité*¹, laquelle est entrée en vigueur le 8 mars 2018. L'auteure Christine Morin souligne que le préambule de cette loi rappelle que la société québécoise est l'une des sociétés où le vieillissement populationnel est le plus marqué et où, malgré les mesures législatives et administratives existantes, des personnes sont encore victimes de maltraitance². Pourquoi un tel constat accablant, lorsque nos concitoyens, notre classe politique et l'ensemble de nos valeurs fondamentales québécoises font consensus pour condamner la maltraitance des aînés d'un pied ferme et sans équivoque ? N'était-ce pas acquis que tous souhaitent leur bien-être ? La réponse est simple dans toute sa complexité ; parce que la maltraitance des aînés est insidieuse.

¹ *Loi visant à lutter contre la maltraitance des aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité*, RLRQ c L-6.3 [*Loi visant à lutter contre la maltraitance*].

² Morin, Christine, « Réflexions sur la lutte contre la maltraitance envers les aînés et le rôle des conseillers juridiques » (2017) 76 R. du B. 503, à la page 511 [Morin « Réflexions sur la lutte contre la maltraitance »].

Il est aisé de concevoir que toute personne, à plus forte raison toute personne vulnérable, sur une base individuelle, puisse être victime de maltraitance, d'exploitation ou de tout autre comportement néfaste à son intégrité et sa dignité. En conséquence, notre législateur fédéral, par le *Code criminel*, sanctionne un bon nombre d'actes de maltraitance criminelle et punit ceux qui en sont les auteurs sur une base individuelle, sans distinction pour les particularités des victimes. L'identification de la maltraitance est moins évidente lorsqu'elle ne résulte pas d'une intention coupable.

La maltraitance intentionnelle est tout aussi condamnable qu'exceptionnelle. Conséquemment, tous sont en accord pour châtier de tels actes, tout en nous félicitant que nous vivions dans une société où la maltraitance individuelle intentionnelle est relativement rare. Cependant, il serait erroné d'évacuer de la conscience collective la maltraitance non intentionnelle ; celle qui n'est pas souhaitée de la part de ceux qui la perpétuent.

En ce sens, nos aînés vulnérables sont, par la force des choses, prédisposés à être confrontés à un système en particulier ; notre réseau de la santé. Nos aînés vulnérables sont aussi, par la force des choses, à la merci de la qualité des aidants naturels dont dispose leur réseau social propre.

Ce sont deux groupes d'acteurs qui sont présumés avoir le meilleur intérêt des aînés vulnérables à cœur lorsqu'ils entrent en relation avec ceux-ci. Il est difficilement concevable qu'un professionnel de la santé ou un aidant naturel puisse volontairement maltraiter un aîné vulnérable. Cependant, par la haute fréquence de contacts avec les aînés vulnérables et par leur rôle fondamental dans leur vie et leur bien-être, ces deux groupes d'acteurs s'exposent inévitablement à baisser leur vigilance, ne serait-ce que temporairement, et à adopter un comportement qui engendre, malgré eux, une situation de maltraitance.

Mais lorsque nos élites politiques reconnaissent la maltraitance non intentionnelle, elles doivent aussi pointer du doigt, voir froisser, des acteurs qui puissent perpétrer cette maltraitance non intentionnelle, comme ceux cités en exemple ci-haut. C'est à ce moment que le consensus social et politique dont nous discutons précédemment s'ébranle, voir s'effondre, et que les actions de nos

gouvernements, par l'entremise du législateur, peuvent aborder la question de la protection des aînés avec un niveau de conviction qui suscite la discussion, voir la critique³.

Or, force est de constater que la solidité de nos valeurs à l'endroit du respect du bien-être des aînés, comme société, n'est pas toujours balancée par le poids de nos actions pour les protéger de la maltraitance. Dans le cas contraire, nous n'aurions sans doute pas besoin d'une loi dont l'objet vise à prévenir la maltraitance des aînés. Selon cette prémisse, nous n'aurions sans doute pas besoin d'un *Code criminel* ni d'un vaste pan de la législation qui constitue la mise sous écrit de valeurs sociales et les sanctions applicables à leur non-respect. Un tel raisonnement s'avère cependant illusoire. Nos lois demeurent pertinentes comme elles l'ont toujours été.

2. INTRODUCTION

Face à cet immuable constat et à défaut d'une solution moralement idéale, au nom de nos aînés, nous sommes confrontés à nous poser la question suivante :

L'état du droit québécois protège-t-il adéquatement nos aînés contre la maltraitance ?

Cette question pourrait faire l'objet de nombreux tomes de doctrines tant elle ouvre la porte à moult sujets de discussion. Afin de circonscrire la discussion, le présent essai propose une analyse critique de différents recours judiciaires et administratifs qui permettent de réagir rapidement pour prévenir une situation de maltraitance qui soit imminente ou pour faire cesser une situation de maltraitance d'un aîné en temps réel. Nous constatons qu'il existe peu d'outils juridiques procéduraux qui ont été façonnés dans l'objectif précis de prévenir ou de faire cesser rapidement la maltraitance envers les aînés. Cependant, nous constatons que le système judiciaire s'adapte à la problématique en ayant recours à d'autres outils procéduraux généraux qui peuvent, directement ou indirectement, prévenir ou faire cesser une situation de maltraitance en temps utile. Conséquemment, la question sous étude par le présent essai est la suivante :

³ Voir : Commission des relations avec les citoyens à l'Assemblée nationale, « Consultations particulières à l'égard du projet de loi n° 115, *Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité* », procès-verbaux des séances des 17, 18, 19, 20 janvier 2017, 1^{ère} sess., 41^e légis., Québec, Gouvernement du Québec, 7 février 2017 [Commission des relations avec les citoyens à l'Assemblée nationale] (Les contenus des échanges et des mémoires soumis lors de ces consultations particulières seront davantage discutés au chapitre 6).

Est-ce que les recours judiciaires actuellement en vigueur au Québec permettent de protéger efficacement les aînés contre la maltraitance en temps utile ?

Par élimination, l'analyse suivante exclue toute discussion concernant les régimes de protection et les mandats de protection. Ceux-ci représentent les outils par excellence pour protéger les aînés incapables de prendre soin de leur personne ou de leurs biens et, par extension, peuvent les protéger contre la maltraitance. Cependant, ils constituent un processus clinique, juridique et judiciaire de longue haleine qui se prépare parfois de nombreuses années avant qu'ils ne deviennent pertinents. La présente analyse exclue également les recours pour exploitation, dont la définition est subsumée par celle de la maltraitance.

Nous discuterons d'abord de la définition de ce qu'est la maltraitance dans une perspective juridique et historique. Tel que nous le soulignons dans l'avant-propos, la définition de ce que constitue de la maltraitance s'avère fondamentale afin de cerner la nature du problème, pour ensuite en comprendre la portée des solutions proposées par la législation.

Dans un second temps, nous abordons le traitement jurisprudentiel offert aux recours judiciaires fondés sur la maltraitance au Québec à ce jour, avec ses forces et faiblesses, dont la lenteur du processus.

Dans un troisième temps, nous porterons notre analyse sur deux procédures judiciaires régulièrement utilisées au Québec pour protéger les aînés en perte d'autonomie et qui ont pour effet, directement ou indirectement, d'être en mesure de les protéger contre des situations de maltraitance : a) les ordonnances de gardes en établissement de santé et b) les ordonnances de protection.

Finalement, nous entreprendrons une analyse critique de la *Loi visant à lutter contre la maltraitance des aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité*⁴. Nous

⁴ *Loi visant à lutter contre la maltraitance, supra* note 1.

examinerons sa portée, sa mise en œuvre, ses forces et ses lacunes. Plus spécifiquement, nous soulèverons une sous question à la question principale du présent essai, soit :

Est-ce que cette récente législation offre aux aînés une procédure judiciaire ou administrative en mesure de les protéger efficacement de la maltraitance en temps utile ?

3. LA MALTRAITANCE

3.1. L'historique législatif de la maltraitance au Québec

Le 19 octobre 2016, madame Francine Charbonneau, ministre responsable des aînés et de la lutte contre l'intimidation, dépose à l'Assemblée nationale le projet de loi 115 intitulé *Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité*. Le 8 mars 2018, la *Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité*⁵ (ci-après la « *Loi visant à lutter contre la maltraitance* ») entre en vigueur au Québec.

La *Loi visant à lutter contre la maltraitance* constitue une première intervention législative directe en droit québécois pour lutter contre la maltraitance envers les aînés dans le système de santé. D'autres recours existent déjà dans le système judiciaire québécois qui permettent de lutter contre la maltraitance dans divers aspects de la vie civile des individus qui en sont victimes, mais sans que ceux-ci soient spécifiques au domaine des soins de santé. Pareillement, diverses procédures juridiques offrent la possibilité de protéger, directement ou indirectement, volontairement ou contre leur volonté, les personnes vulnérables de situations de maltraitance. Cependant, ces derniers outils sont à la disposition de tiers et non entre les mains des victimes. De l'avis de Me Jean-Pierre Ménard, la *Loi visant à lutter contre la maltraitance* répond au besoin d'introduire des mesures législatives propres à la maltraitance dont peuvent être victimes les personnes vulnérables dans le système de santé, en raison de la position de vulnérabilité dans laquelle elles se trouvent lorsqu'elles reçoivent ou doivent recevoir des soins et services qui concernent leur santé⁶.

⁵ *Loi visant à lutter contre la maltraitance*, supra note 1.

⁶ Ménard, Jean-Pierre, « Projet de loi no.115 : Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présentée devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017, à la page 4 [Ménard, « Mémoire parlementaire du projet de loi no.115 »].

Historiquement, la *Loi visant à lutter contre la maltraitance* prend racine dans une initiative de l'Organisation des Nations unies, à laquelle a pris part le gouvernement du Québec⁷. En 2002, l'Organisation des Nations unies produit le *Rapport de la deuxième assemblée mondiale sur le vieillissement*⁸, par lequel elle initie un plan d'action international visant à combattre la maltraitance envers les aînés sous toutes ses formes. Par son plan d'action, l'Organisation des nations unies invite ses états membres, dont fait partie le Canada, à adopter des mesures législatives et judiciaires pour enrayer la maltraitance envers les aînés, dont :

- Des mesures encourageant le signalement de suspicion de violence envers les aînés ;
- Des mesures encourageant la diffusion d'information à l'endroit des victimes potentielles de maltraitance quant aux ressources disponibles pour s'en prémunir ; et
- Des mesures encourageant une meilleure formation des professionnels en mesure de prévenir la maltraitance envers les aînés⁹ ;

En 2010, le gouvernement du Québec lance une première initiative en matière de prévention de la maltraitance envers les aînés, en lançant son *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes âgées 2010-2015*¹⁰. Par ce plan d'action, le gouvernement a pour objectif de faire connaître et reconnaître le phénomène de maltraitance envers les aînés, de renforcer la cohérence et la complémentarité des actions menées par les partenaires du gouvernement venant de différents milieux, comme le réseau de la santé, et améliorer les connaissances sur le phénomène de la maltraitance¹¹. En 2013, le plan d'action gouvernemental est supporté d'un second ouvrage ministériel, soit le *Guide de référence pour contrer la maltraitance*

⁷ Québec, Ministère de la famille et des aînés, *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes âgées 2010-2015*, Gouvernement du Québec, 2010, 83 p, à la page 8 [Québec, Ministère de la famille et des aînés, « Plan d'action pour lutter contre la maltraitance 2010-2015 »].

⁸ Organisation des Nations Unies (ONU) (2002), *Rapport de la deuxième assemblée mondiale sur le vieillissement*, 78 p. ; Jean-Pierre Ménard, « Le projet de loi 115 pour lutter contre la maltraitance : quels impacts sur la maltraitance systémique dans le système de santé » (2017), dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, *La protection des personnes vulnérables (2017)*, vol 424, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2017, 179, à la page 2 [Ménard, « Le projet de loi 115 pour lutter contre la maltraitance »].

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Québec, Ministère de la famille et des aînés, « Plan d'action pour lutter contre la maltraitance 2010-2015 », *supra* note 7.

¹¹ Ministère de la santé et des services sociaux du Québec, « Plan d'action gouvernemental pour lutter contre la maltraitance envers les aînés : Plan d'action » (2019), en ligne : *Santé et services sociaux Québec* <<http://www.msss.gouv.qc.ca/professionnels/aines/plan-action-gouvernemental-contre-maltraitance-aines/>>.

envers les personnes âgées¹². Une seconde édition du *Guide de référence pour contrer la maltraitance envers les personnes âgées* est ensuite publiée par le gouvernement du Québec en 2016¹³. Quant au *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes âgées 2010-2015*, ce dernier est renouvelé et remplacé par le *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes âgées 2017-2022*¹⁴.

En 2013, madame Marguerite Blais, alors députée de l'opposition, présente le projet de loi 399, intitulé la *Loi visant à enrayer la maltraitance des personnes vulnérables hébergées dans le réseau de la santé et des services sociaux*¹⁵ (ci-après « projet de loi 399 »), qui constitue l'ancêtre de la *Loi visant à lutter contre la maltraitance*¹⁶ en vigueur en 2020. Il s'agit de la première initiative législative par l'Assemblée nationale du Québec en matière de maltraitance suite à sa participation à l'assemblée mondiale sur le vieillissement des nations unies en 2002. Ce projet de loi ne sera pas adopté par l'Assemblée nationale du Québec. Cependant, il comporte d'intéressantes distinctions avec la *Loi visant à lutter contre la maltraitance*, dont nous nous attarderons plus loin.

3.2. La définition de la maltraitance

3.2.1. La définition formelle en droit québécois

Selon son article 1, la *Loi visant à lutter contre la maltraitance* a pour objet de prévoir des mesures visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité, notamment en imposant à tout établissement l'obligation d'adopter et de mettre en œuvre une politique de lutte contre la maltraitance envers ces personnes, en facilitant le signalement des cas de maltraitance ainsi qu'en mettant en place un processus d'intervention concernant la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité¹⁷ ».

¹² Québec, Ministère de la famille et des aînés, *Guide de référence pour contrer la maltraitance envers les personnes âgées*, Gouvernement du Québec, 2013, 441 p.

¹³ Québec, Ministère de la famille et des aînés, *Guide de référence pour contrer la maltraitance envers les personnes âgées*, Gouvernement du Québec, 2^e édition, 2016, 655 p.

¹⁴ Québec, Ministère de la famille et des aînés, *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes âgées 2017-2022*, Gouvernement du Québec, 2017, 88 p [Québec, Ministère de la famille et des aînés, « Plan d'action pour lutter contre la maltraitance 2017-2022 »].

¹⁵ PL399, *Loi visant à enrayer la maltraitance des personnes vulnérables hébergées dans le réseau de la santé et des services sociaux*, 1^{ère} session, 40^e législature, Québec, 2013[PL399, *Loi visant à enrayer la maltraitance*].

¹⁶ *Loi visant à lutter contre la maltraitance*, supra note 1.

¹⁷ *Ibid*, art 1.

Or, avant d'étudier la portée et la mise en œuvre de cette loi, il incombe de cerner avec attention la définition de ce qui constitue de la maltraitance selon cette dernière et, par exclusion, déterminer ce qui ne constitue pas de la maltraitance.

Il n'est pas aisé d'offrir une définition de la maltraitance envers les aînés qui puisse être suffisamment large pour couvrir les situations factuelles dans lesquelles ils peuvent être victimes, sans dénaturer la notion de maltraitance au point où elle englobe tout sévresse et ainsi perd son sens propre. Juridiquement, la notion de maltraitance est plus aisément définissable par exclusion, en délimitant les différents sévresses dont les aînés peuvent spécifiquement être victimes à titre d'aînés et pour lesquels ils bénéficient déjà d'une protection législative, à l'instar de la discrimination liée à l'âge et de l'exploitation.

Néanmoins, la *Loi visant à lutter contre la maltraitance* a défini la maltraitance comme étant :

« Un geste singulier ou répétitif ou un défaut d'action appropriée qui se produit dans une relation où il devrait y avoir de la confiance et qui cause, intentionnellement ou non, du tort ou de la détresse à une personne »¹⁸.

Le gouvernement du Québec a ainsi choisi de retenir la définition de la maltraitance de la *The Toronto Declaration on the Global Prevention of Elder Abuse*¹⁹ de l'Organisation mondiale de la santé, en 2002, en y ajoutant la notion d'intention²⁰.

Cette définition est essentiellement conforme à la définition de la maltraitance établie dans le projet de loi 399, avec quelques nuances :

« Aux fins de la présente loi, la maltraitance signifie une action, un comportement délibéré ou un défaut d'agir d'une personne en situation de confiance qui cause ou

¹⁸ *Loi visant à lutter contre la maltraitance*, *supra* note 1, art 2(3).

¹⁹ Organisation mondiale de la santé, « The Toronto Declaration on the Global Prevention of Elder Abuse », 17 novembre 2002, 4 p., à la page 3.

²⁰ Québec, Ministère de la famille et des aînés, « Plan d'action pour lutter contre la maltraitance 2017-2022 », *supra* note 14, à la page 15.

risque de causer à une personne vulnérable un préjudice physique, sexuel, psychologique ou économique »²¹.

Conséquemment, la définition de la maltraitance en vigueur en droit québécois implique que celle-ci résulte soit d'un geste, soit d'une omission. Nous pouvons ainsi la définir comme une maltraitance active ou une maltraitance par omission. Lorsque la maltraitance résulte d'un geste actif, ce geste peut être singulier ou répétitif, de sorte que les notions de fréquence ou de temporalité n'ont pas pour effet d'exclure de la présente définition un geste qui cause du tort. La notion d'intentionnalité est également exclue de la définition, de sorte qu'une personne qui pose ou geste ou omet d'en poser un, même lorsqu'involontaire, se rend coupable de maltraitance si ce geste cause du tort ou de la détresse à une personne. Quant à ces deux conséquences, le tort ou la détresse, nous en comprenons que la définition vise à inclure toute forme de conséquence néfaste, qu'elle soit jugée objective ou subjective. Nous en comprenons aussi, à l'instar de la définition de de maltraitance du projet 399, qu'elle inclut toute conséquence physique, sexuelle, psychologique ou économique, sans pour autant apporter ce niveau de précision énumérative.

Tous ces éléments de définition ont pour effet d'offrir une définition large de la maltraitance qui ne saurait être réduite à des questions de fréquence, d'intention, de gravité ou de type de préjudice subi. Ce sont tous des éléments qui ont pour effet d'offrir une définition large et libérale de la maltraitance. Le seul élément qui restreint la portée de cette définition est la précision à l'effet que le geste ou l'omission doit avoir lieu dans une relation où il devrait y avoir de la confiance. Cette restriction inclut par exemple la relation qu'entretient l'aîné ou la personne vulnérable avec un aidant naturel, un membre de sa famille, un représentant légal ou un professionnel de la santé qui lui prodigue des soins. Selon le *Plan d'action gouvernemental 2017-2022*, elle inclut également les relations conjugales, les relations amicales ou de voisinage, l'aide domestique, la prestation de services professionnels ou financiers ainsi que les relations contractuelles ou d'affaires²². Elle exclut les gestes nuisibles causés par un parfait inconnu qui cherche spontanément à tirer profit de l'aîné vulnérable, comme ce serait le cas dans un scénario où une personne s'introduit par effraction dans la maison d'une personne vulnérable afin de commettre un vol, par exemple.

²¹ PL399, *Loi visant à enrayer la maltraitance*, *supra* note 15, art 4.

²² Québec, Ministère de la famille et des aînés, « Plan d'action pour lutter contre la maltraitance 2017-2022 », *supra* note 14, à la page 16.

Selon Me Jean-Pierre Ménard, l'exigence d'une relation où il doit y avoir un lien de confiance pose une certaine difficulté en matière de soins de santé et services sociaux. À plusieurs occasions, un usager d'un établissement de santé peut recevoir des soins sans avoir au préalable établi une relation de confiance avec l'individu prodiguant ces soins²³. À titre d'exemple, un usager qui consulte à l'urgence ne connaît généralement pas l'infirmière au triage ni le médecin de garde, ni n'aura le temps de développer cette relation de confiance. Pareillement, en milieu de soins de longue durée, un usager n'aura pas nécessairement développé de lien avec une infirmière d'une agence qui ne couvre qu'un remplacement de nuit ponctuel. On suggère que la notion de maltraitance devrait inclure, dans le cadre de la prestation de services de santé, tout non-respect des droits des usagers²⁴ comme constituant de la maltraitance²⁵, puisque le droit à ces services ne repose pas sur l'établissement préalable d'une relation de confiance²⁵.

De notre avis, cette bonification de la définition de la maltraitance ne s'avère pas nécessaire. Bien que la définition de la maltraitance fasse état d'une relation de confiance, elle n'en qualifie pas la profondeur ni l'intensité. Il n'est pas inconcevable qu'une personne entre dans une relation temporaire de confiance avec un tiers dès lors qu'elle accepte de recevoir des soins de ce tiers, même si ce tiers est un parfait inconnu. En effet, une relation de confiance minimale est nécessaire dès lors qu'un individu accepte de mettre entre les mains de ce tiers son intégrité physique ou psychologique. De notre avis et conformément au *Plan d'action gouvernemental* précité²⁶, la définition de la maltraitance, en faisant référence à la relation de confiance, inclut toute forme de relation avec un professionnel de la santé, peu importe son niveau d'intensité.

La définition de la maltraitance adoptée dans la *Loi visant à lutter contre la maltraitance* diffère en un point majeur de celle du projet de loi 399. La *Loi visant à lutter contre la maltraitance* conditionne la notion de la maltraitance à la survenance de la conséquence fâcheuse, définie comme un tort ou une détresse, alors que la définition du projet de loi 399 y inclut les gestes ou omissions

²³ Ménard, « Mémoire parlementaire du projet de loi no.115 », *supra* note 6, aux pages 13-14.

²⁴ Voir *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ c S-4.2, art 3, 5 [*Loi sur les services de santé et les services sociaux*].

²⁵ Ménard, « Mémoire parlementaire du projet de loi no.115 », *supra* note 6, aux pages 13-14.

²⁶ Québec, Ministère de la famille et des aînés, « Plan d'action pour lutter contre la maltraitance 2017-2022 », *supra* note 14, à la page 16.

qui causent ou sont susceptibles de causer un préjudice. Cette différence s'avère majeure dans l'application de la loi. Comme la *Loi visant à lutter contre la maltraitance* définit la maltraitance en fonction de la survenance de la conséquence, elle n'a peu ou pas de reconnaissance préventive; elle n'est seulement en mesure de faire cesser la maltraitance qu'une fois que celle-ci survienne et non lorsque l'on suspecte son éventuelle survenance. Il est aisé de comprendre les difficultés inhérentes au traitement de plaintes concernant la preuve d'une maltraitance qui n'est pas encore survenue. Cependant, cette définition de la maltraitance ancre définitivement la *Loi visant à lutter contre la maltraitance* comme étant une loi curative et non préventive, malgré ses tentatives à l'effet contraire²⁷.

À titre comparatif, la définition de la maltraitance en droit québécois est essentiellement conforme à la définition de la maltraitance de l'Organisation mondiale de la santé (ci-après « OMS ») en vigueur en 2018, laquelle se lit comme suit :

« La maltraitance des personnes âgées consiste en un acte unique ou répété, ou en l'absence d'intervention appropriée, dans le cadre d'une relation censée être une relation de confiance, qui entraîne des blessures ou une détresse morale pour la personne âgée qui en est victime. Ce type de violence constitue une violation des droits de l'homme et recouvre les violences physiques, sexuelles, psychologiques ou morales; les violences matérielles et financières; l'abandon; la négligence; l'atteinte grave à la dignité ainsi que le manque de respect »²⁸.

3.2.2. L'exploitation et la discrimination

La maltraitance doit être distinguée de l'exploitation et de la discrimination, qui sont deux notions juridiques distinctes.

La décision *Commission des droits de la personne c. Brzozowski*²⁹ est considérée comme fondatrice en matière de protection des aînés contre toute forme d'exploitation visée par l'alinéa 1 de l'article 48 de la *Charte des droits et libertés de la personne*³⁰. Cet article prévoit que « toute personne âgée

²⁷ *Loi visant à lutter contre la maltraitance*, supra note 1, arts 3, 6, 16.

²⁸ Organisation mondiale de la santé, « Maltraitance des personnes âgées » (8 juin 2018), en ligne : Organisation mondiale de la santé <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs357/fr/>.

²⁹ *Commission des droits de la personne c. Brzozowski*, 1994 CanLII 1792 (QC TDP) [*Brzozowski*].

³⁰ Ménard, « Mémoire parlementaire du projet de loi no.115 », supra note 6, à la page 11. ; Morin, Christine, « La progression de la Charte québécoise comme instrument de protection des personnes âgées » (2015), dans Barreau du

ou toute personne handicapée a droit d'être protégée contre toute forme d'exploitation³¹. Cette affaire définit l'exploitation comme « (...) l'action de tirer un profit abusif de quelqu'un ou de quelque chose » et « doit comprendre trois éléments, soit: 1) une mise à profit 2) d'une position de force 3) au détriment d'intérêts plus vulnérables ». Cette décision précise que le terme « exploitation » « doit s'entendre de toute forme d'exploitation et n'est pas limité dans le texte à une exploitation économique, c'est-à-dire un profit d'ordre financier ». À titre de précision, le décideur de cette affaire ajoute que l'exploitation peut donc être « de manière non limitative, d'ordre physique, psychologique, social ou moral ».³²

La discrimination est définie à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* comme étant une distinction, exclusion ou préférence qui a pour effet de détruire ou de compromettre le droit de toute personne à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne. À titre d'exemple, l'article 10 nomme expressément les distinctions, exclusions ou préférences fondées sur la race, la couleur, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état civil, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale ou la condition sociale comme étant discriminatoires³³.

La Charte des droits et libertés de la personne protège ainsi les aînés contre l'exploitation et contre la discrimination. Conséquemment, ces deux concepts ont abondamment été définis par les tribunaux. Alors que le premier implique une mise à profit et le second une inégalité, le concept de maltraitance n'est pas limité par ces deux balises.

Toute forme d'exploitation peut constituer de la maltraitance, mais tout type de maltraitance ne constitue pas nécessairement de l'exploitation³⁴. La notion d'exploitation demeure intrinsèquement attachée à un concept de rapport entre individus plutôt qu'à une relation individu-système, ce que n'exclut pas la définition de la maltraitance. La notion d'exploitation implique aussi une notion

Québec, Service de la formation continue, *Le tribunal des droits de la personne : 25 ans d'expérience en matière d'égalité*, vol 405, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2015, 87, à la page 8.

³¹ *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ c C-12, art 48 al.1 [*Charte québécoise*].

³² Brzozowski, *supra* note 29, aux pages 38-39. ; Voir également Stoddart, Jennifer, « L'exploitation au sens de l'article 48 de la Charte des droits et libertés de la personne » (1995), dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit familial (1995)*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 1995, 153.

³³ *Charte québécoise*, *supra* note 31, art 10.

³⁴ Ménard, « Mémoire parlementaire du projet de loi no.115 », *supra* note 6, aux pages 11-12.

d'intentionnalité, soit le fait de tirer intentionnellement profit d'une situation de vulnérabilité en étant en position de force par rapport à une personne vulnérable, alors que la définition de la maltraitance de la *Loi pour lutter contre la maltraitance* n'implique ni notion d'intentionnalité, ni notion de tirer profit d'une position de force. Conséquemment, la maltraitance telle que définie en droit québécois est une notion plus large qui subsume celle de l'exploitation.

La notion de maltraitance est également différente que celle de la discrimination. La discrimination peut constituer une forme de maltraitance, alors que la maltraitance n'origine pas nécessairement d'un comportement ou d'un motif discriminatoire³⁵. La notion de discrimination protège l'individu contre les inégalités dans le respect de ses droits par rapport à d'autres groupes d'individus, que ce soit dans un contexte d'une relation individuelle ou envers le système étatique. Sa portée est cependant limitée par rapport à la notion de maltraitance de la *Loi visant à lutter contre la maltraitance*, laquelle n'implique pas d'établir une comparaison désavantageuse avec la norme. À noter, le défunt projet de loi 399 incluait la discrimination comme une forme spécifique de maltraitance à son article 6 (2) : « (...) une analyse de la situation de l'établissement au regard de la maltraitance, qui inclut toute forme de discrimination, d'abus ou de négligence »³⁶.

3.3. Les formes et les types de maltraitance

Le *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes âgées 2017-2022*³⁷ apporte un éclairage sur ce qui constitue, au Québec, les différents types et formes de maltraitance, selon la concertation des acteurs du milieu.

Le *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes âgées 2017-2022*³⁸ distingue la maltraitance sous deux formes, soit celle qu'il qualifie de « violence », et celle qu'il qualifie de « négligence »³⁹. En d'autres termes, le plan d'action distingue la maltraitance sous forme de violence qui résulte d'un geste actif qui malmène un aîné ou qui le fait agir contre sa volonté en employant la force ou l'intimidation. Quant à la maltraitance sous forme de

³⁵ *Ibid*, à la page 12.

³⁶ PL399, *Loi visant à enrayer la maltraitance*, *supra* note 15, art 6(2).

³⁷ Québec, Ministère de la famille et des aînés, « Plan d'action pour lutter contre la maltraitance 2017-2022 », *supra* note 14, aux pages 16 à 19.

³⁸ *Ibid* aux pages 16 à 19.

³⁹ *Ibid* à la page 16.

négligence, elle est qualifiée par tout type de comportement d'omission, par une absence de comportement ou d'action appropriée nécessaire pour répondre aux besoins de l'aîné⁴⁰. L'abandon peut donc être inclus dans la forme de maltraitance qualifiée de négligence. Le plan d'action précise que la maltraitance peut résulter d'un comportement intentionnel ou non⁴¹.

Le Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes âgées 2017-2022 définit sept (7) types de maltraitance, lesquels peuvent se produire selon l'une ou l'autre des deux formes, soit la violence ou la négligence. Le plan d'action distingue la maltraitance psychologique, physique, sexuelle, matérielle ou financière, organisationnelle, l'âgisme et la violation des droits.

La maltraitance psychologique est définie comme étant des « gestes, paroles ou attitudes qui constituent une atteinte au bien-être ou à l'intégrité psychologique »⁴². Il offre à titre d'exemples le chantage affectif, la manipulation, l'humiliation, les insultes, l'infantilisation, le dénigrement, les menaces verbales et non verbales, la privation de pouvoir, la surveillance exagérée des activités, le rejet, l'indifférence et l'isolement social.

La maltraitance physique est définie comme étant des « gestes ou actions inappropriés, ou absence d'action appropriée, qui portent atteinte au bien-être ou à l'intégrité physique »⁴³. Il offre à titre d'exemples les bousculades, le rudolement, les coups, les brûlures, l'alimentation forcée, l'administration inadéquate de la médication, l'utilisation inappropriée de contentions physiques ou chimiques, la privation des conditions raisonnables de confort ou de sécurité et la non-assistance à l'alimentation, à l'habillement, à l'hygiène ou à la médication par la personne responsable de l'aîné en situation de dépendance envers elle-même.

La maltraitance sexuelle est définie comme étant des « gestes, actions, paroles ou attitudes à connotation sexuelle non consentis, qui portent atteinte au bien-être, à l'intégrité ou à l'identité

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*, à la page 17.

⁴³ *Ibid.*

sexuelle »⁴⁴. Il offre à titre d'exemples les propos ou attitudes suggestifs, les blagues ou insultes à connotation sexuelle, la promiscuité, les comportements exhibitionnistes, les agressions à caractère sexuel, la privation d'intimité et la non-reconnaissance ou le déni de la sexualité, de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre.

La maltraitance matérielle ou financière est définie comme étant l'« obtention ou l'utilisation frauduleuse, illégale, non autorisée ou malhonnête des biens ou des documents légaux de la personne, absence d'information ou mésinformation financière ou légale »⁴⁵. Il offre à titre d'exemples les pressions à modifier un testament, les transactions bancaires sans consentement, le détournement de fonds ou de biens, les prix excessifs demandés pour des services rendus, l'usurpation d'identité, ne pas gérer les biens dans l'intérêt de la personne aînée ou ne pas fournir les biens nécessaires lorsqu'on en a la responsabilité et ne pas s'interroger sur l'aptitude de la personne aînée, sur sa compréhension ou sa littératie financière.

La maltraitance organisationnelle est définie comme étant « toute situation préjudiciable créée ou tolérée par les procédures d'organisations (privées, publiques ou communautaires) responsables d'offrir des soins ou des services de tous types, qui compromet l'exercice des droits et libertés des personnes »⁴⁶. Il offre à titre d'exemples les conditions ou pratiques organisationnelles qui entraînent le non-respect des choix ou des droits de la personne aînée comme offrir des services de manière brusque, les offres de services inadaptées aux besoins des personnes, les directives absentes ou mal comprises de la part du personnel, la capacité organisationnelle réduite, les procédures administratives complexes, la formation inadéquate du personnel et le personnel non mobilisé.

La maltraitance par l'âgisme est définie comme étant la « discrimination en raison de l'âge, par des attitudes hostiles ou négatives, des gestes préjudiciables ou de l'exclusion sociale »⁴⁷. Il offre à titre d'exemples l'imposition de restrictions ou de normes sociales en raison de l'âge, la réduction de

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*, à la page 18.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*

l'accessibilité à certaines ressources, les préjugés, l'infantilisation, le mépris et l'indifférence à l'égard des pratiques ou les propos âgistes lorsqu'on en est témoin.

La maltraitance par violation des droits est définie comme étant « toute atteinte aux droits et aux libertés individuels et sociaux »⁴⁸. Il offre à titre d'exemples l'imposition d'un traitement médical, le déni du droit de choisir, de voter, d'avoir son intimité, de prendre des risques, de recevoir des appels téléphoniques ou de la visite, de pratiquer sa religion, de vivre son orientation sexuelle, la non-information ou la mésinformation sur ses droits, ne pas porter assistance dans l'exercice des droits de la personne aînée et la non-reconnaissance des capacités de la personne aînée.

4. LA JURISPRUDENCE QUÉBÉCOISE RECONNAISSANT LE BESOIN DE PROTECTION DES AÎNÉS CONTRE LA MALTRAITANCE

4.1. Les différents recours

Le phénomène de la maltraitance des aînés n'est pas nouveau. À titre de rappel, l'objet du présent essai consiste à proposer une analyse critique de différents recours judiciaires et administratifs qui permettent de réagir rapidement pour prévenir une situation de maltraitance. Avant de procéder à une analyse approfondie de ces recours, la présente section brosse un portrait sommaire d'autres recours généraux disponibles en droit québécois pour se prémunir, faire cesser ou se faire indemniser d'un préjudice qui résulte de maltraitance. Ces recours n'ont cependant pas comme caractéristique la capacité de permettre une intervention rapide afin de faire cesser ou de se prémunir contre une situation de maltraitance.

Des recours en responsabilité civile peuvent être entrepris pour obtenir une indemnisation d'un préjudice qui résulte d'une forme de maltraitance lorsque celle-ci constitue aussi un manquement au devoir de prudence et de diligence⁴⁹.

Celui dont le consentement à un contrat est vicié par lésion peut demander l'annulation du contrat, des dommages et intérêts ou la réduction de ses obligations équivalentes⁵⁰. La lésion résulte de

⁴⁸ *Ibid*, à la page 19.

⁴⁹ Art 1457 CcQ.

⁵⁰ Art 1407 CcQ.

l'exploitation d'une partie à un contrat par une autre partie, qui a pour conséquence d'entraîner une disproportion importante entre les prestations des parties⁵¹. Cependant, le recours pour lésion n'est possible que par les mineurs et les majeurs protégés, car la lésion ne vicie le consentement qu'à l'égard de ces personnes, sauf exception prévue expressément par la loi⁵². Conséquemment, les adultes âgés inaptes de fait, mais qui ne bénéficient pas d'une déclaration judiciaire d'inaptitude donnant ouverture à un régime ou un mandat de protection, ne peuvent se prévaloir de ce recours, sauf exception. La lésion peut cependant constituer une forme de maltraitance envers les âgés vulnérables, qu'ils soient sous régime de protection ou non.

D'ailleurs, l'ouverture d'un régime de protection ou l'homologation d'un mandat de protection peuvent constituer des recours judiciaires dont l'objet est de protéger la personne visée contre la maltraitance. Un régime de protection est ouvert ou un mandat de protection est homologué lorsqu'un individu est jugé inapte à prendre soins de sa personne ou ses biens et qu'un besoin de protection est constaté. Ce besoin de protection peut résulter d'une forme de maltraitance par un proche qui, par exemple, détourne les fonds de son patrimoine pour ses bénéfices personnels.

D'autres recours sont possibles auprès de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse ou des tribunaux de droit commun lorsqu'une personne subit une atteinte à ses droits garantis par la *Charte des droits et libertés de la personne*. La *Charte des droits et libertés de la personne* garantit déjà des droits spécifiques aux âgés. Par son article 48, elle garantit que « Toute personne âgée ou toute personne handicapée a droit d'être protégée contre toute forme d'exploitation »⁵³ et que « Telle personne a aussi droit à la protection et à la sécurité que doivent lui apporter sa famille ou les personnes qui en tiennent lieu »⁵⁴.

Ces droits garantis aux âgés par la *Charte des droits et libertés de la personne* offrent une protection substantielle aux âgés. Fondée sur une atteinte illicite à ces droits, la victime peut initier un recours afin d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel

⁵¹ Art 1406 CcQ.

⁵² Art 1405 CcQ.

⁵³ *Charte québécoise*, supra note 31, art 48 al.1.

⁵⁴ *Ibid*, art 48 al.2.

qui en résulte⁵⁵. En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, l'auteur peut être condamné à des dommages et intérêts punitifs⁵⁶. Cependant, il ne s'agit pas d'une protection ni d'un droit de recours spécifique contre la maltraitance.

4.2. Les limites des recours fondés sur la maltraitance

Lorsque la maltraitance résulte non pas d'un fait individuel, mais de l'organisation des ressources et des services d'une institution, l'exercice d'un recours en responsabilité civile peut s'avérer plus problématique et exacerbe les limites des recours individuels. À titre de rappel, la maltraitance organisationnelle est définie comme étant « toute situation préjudiciable créée ou tolérée par les procédures d'organisations (privées, publiques ou communautaires) responsables d'offrir des soins ou des services de tous types, qui compromet l'exercice des droits et libertés des personnes »⁵⁷. La jurisprudence en matière de recours fondés sur la maltraitance organisationnelle s'avère, en conséquence, peu étoffée au Québec. Pourtant, celle-ci illustre bien l'ampleur que peut prendre la problématique.

D'emblée, l'initiation d'une procédure judiciaire civile par tout justiciable en bonne santé physique et financière peut s'avérer coûteuse en temps. Un protocole d'instance en matière civile prévoit que l'instance d'un recours peut durer six (6) mois⁵⁸ entre le moment où le protocole est accepté par un juge et l'inscription du recours. Ce délai peut cependant être prolongé substantiellement⁵⁹. Suivant l'inscription, lorsque le recours est vigoureusement contesté, la date de procès peut être fixée plusieurs mois, voire années après l'inscription du dossier. Un jugement peut être rendu par un juge jusqu'à six (6) mois après sa prise en délibéré⁶⁰. À la suite du prononcé du jugement, celui-ci peut être porté en appel, ce qui engendre, à nouveau, des délais substantiels qui se comptent, au total, en années. Normalement, la réception d'une procédure judiciaire devrait être suffisante pour faire cesser tout geste reproché par la personne ou l'organisation qui les perpétue, même lorsque l'aspect fautif de tels gestes est nié. Cependant, il ne s'agit pas d'un automatisme puisque, à

⁵⁵ *Ibid*, art 49 al.1.

⁵⁶ *Ibid*, art 49 al.2.

⁵⁷ *Ibid*.

⁵⁸ Art 173 al.1 Cpc.

⁵⁹ Art 173 al.2 Cpc.

⁶⁰ Art 324 al.1(1) Cpc.

l'inverse de la bonne foi⁶¹, le bon sens ne se présume pas. Si les faits reprochés découlent d'une culture organisationnelle alléguée fautive et que le caractère fautif n'est pas reconnu par la partie défenderesse, il est fort possible qu'elle continue sa pratique durant les procédures. L'objectif visé, soit de faire cesser rapidement la maltraitance, n'est pas directement atteint, ni n'est indirectement atteint dans certains scénarios.

Quant à l'aspect pécuniaire, de nombreux acteurs gouvernementaux⁶² ont constaté les limites de l'accessibilité à la justice en raison de ses coûts élevés. Plusieurs personnes qui possèdent un droit d'action valide peuvent être hésitantes à débiter une procédure judiciaire en raison de ces coûts.

Ces limites temporelles, financières et humaines sont d'autant plus exacerbées lorsque nous sommes en présence de personnes qui sont qualifiées de vulnérables, de par la nature même de leur droit d'action⁶³. Cependant, c'est l'aspect humain qui s'avère, de notre opinion, le principal frein au recours à une procédure judiciaire par une personne victime de maltraitance. Un tel recours exige d'être pleinement en mesure de faire valoir ses droits et de disposer de l'énergie pour le faire. Or, les personnes en situation de vulnérabilité et les aînés que l'on cherche à protéger sont, par définition, prédisposés à devoir composer avec d'autres problèmes de santé inhérents à leur condition de vulnérabilité. Elles ne disposent pas toutes d'un représentant légal et, même alors, ce ne sont pas tous les représentants légaux qui disposent des ressources humaines et de la détermination pour entreprendre de tels recours judiciaires.

Lorsque les personnes vulnérables sont hébergées dans une installation d'une organisation contre laquelle elles souhaitent se plaindre, cette situation peut poser de nombreux problèmes. La

⁶¹ Art 6 CcQ.

⁶² Pour plus d'information sur les inquiétudes des acteurs gouvernementaux québécois quant à l'accessibilité à la justice, voir notamment Québec, Ministère de la justice, *Activités du Fonds Accès Justice 2017-2018 – Rapport détaillé*, Gouvernement du Québec, 2019, 32 p.

⁶³ Voir Bernheim, Emmanuelle, « Repenser la vulnérabilité sociale en termes d'égalité réelle : une contribution des droits de la personne », dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, *La protection des personnes vulnérables (2011)*, vol. 330, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2011, 189. ; Voir également Rainville, Annie, « Le droit d'être entendu des personnes vulnérables : recommandations pour sauvegarder et améliorer ce droit fondamental » (2015), dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, *La protection des personnes vulnérables (2015)*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2015, 129 [Rainville].

personne vulnérable, en étant dépendante de l'endroit où elle demeure pour assurer sa sécurité et ses soins, peut craindre des mesures de représailles⁶⁴.

Dans les scénarios plus extrêmes, les personnes vulnérables victimes de maltraitance n'ont pas les capacités verbales ou physiques de s'en plaindre. Les milieux où résident ces personnes vulnérables sont souvent fermés, de sorte que l'accessibilité à la preuve à l'origine d'une démarche judiciaire peut s'avérer difficile⁶⁵. Cette problématique est indirectement adressée par la *Loi visant à lutter contre la maltraitance* et son processus de signalement au commissaire local aux plaintes et à la qualité des services, qui facilite l'enquête et l'obtention des informations qui peuvent être nécessaire à la personne qui souhaite tenter un recours contre l'organisation qui l'héberge.

4.3. Les recours fondés sur la maltraitance organisationnelle en droit québécois

La présente section vise l'analyse de l'historique judiciaire des recours en matière de maltraitance organisationnelle dans un contexte de soins de santé en droit québécois. Pour rappel, le présent essai analyse les recours judiciaires susceptibles de prévenir ou de faire cesser en temps utile une situation de maltraitance à l'endroit des aînés. Tel qu'énoncé précédemment, les recours visant l'obtention d'une indemnité pécuniaire ne jouissent pas d'une procédure accélérée qui puisse permettre d'interrompre ou de prévenir une situation de maltraitance en temps utile. Ces recours sont institués une fois la situation de maltraitance mise en grand jour et peuvent parfois prendre des années pour apporter des résultats. Ils ont cependant un effet dissuasif certain, ainsi qu'un rôle réparateur, ce pourquoi leur analyse demeure hautement pertinente en regard de la prémisse du présent essai.

À ce jour, six (6) recours fondés sur la maltraitance organisationnelle dans un contexte de soins de santé ont été traités par les tribunaux québécois⁶⁶. Ces recours ont pour point commun d'être fondés

⁶⁴ Ménard, « Le projet de loi 115 pour lutter contre la maltraitance », *supra* note 8, à la page 13.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Kelly c. Communauté des sœurs de la charité de Québec et le Procureur général du Québec*, EYB 1995-73083 (Référence) (Qc CS) [*Sœurs de la charité*]. ; *Coutu c. Québec (Commission des droits de la personne)*, 1998 CanLII 13100 (QC CA) [*Coutu QC CA*]. ; *Handicap-Vie Dignité c. Hôpital St-Charles Borromée*, 1999 CanLII 11546 (Qc CS) [*St-Charles Borromée*]. ; *Monique Desgroseillers c. Hôpital Rivière-des-Prairies* (17 septembre 2014), Montréal 500-06-0001117-008 (Qc CS) [*Rivière-des-Prairies*]. ; *Collectif de défense des droits de la Montérégie (CDDM) c. Centre hospitalier régional du Suroît du Centre de santé et de services sociaux du Suroît*, 2011 QCCA 826 [*Centre hospitalier régional du Suroît QC CA*]. ; *Conseil pour la protection des malades c. Centre intégré de santé et de services sociaux de la Montérégie-Centre*, 2019 QCCS 3934 [*Conseil pour la protection des malades*].

sur une atteinte aux droits fondamentaux garantis par la *Charte des droits et libertés de la personne*⁶⁷ ou les droits des usagers garantis par la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*⁶⁸. Même si certains de ces recours ne concernent pas des situations de maltraitance dirigées spécifiquement envers des aînés, ils ont tous pour point commun la maltraitance envers des personnes vulnérables dans un contexte de soins de santé, de sorte que les enseignements qui en découlent s'appliquent également aux aînés en situation de vulnérabilité.

Nous avons exclu de cette analyse les recours collectifs résultant d'une maltraitance qui n'est pas causée par une organisation, mais par le fait d'un groupe d'individus, comme un syndicat de travailleurs⁶⁹. Le présent essai n'a pas pour objet l'analyse spécifique des recours individuels qui peuvent résulter d'une atteinte à un droit garanti par la *Charte des droits et libertés de la personne* ou d'un manquement aux obligations prévues *Code civil du Québec*. Ces recours individuels ne sont généralement pas problématiques et comportent, dans une moindre mesure, les mêmes limites que les recours en matière de maltraitance organisationnelle étudiés ci-après.

4.3.1. *Kelly c. Communauté des sœurs de la charité du Québec*

La première action collective pour maltraitance organisationnelle au Québec ne fait pas explicitement mention du terme « maltraitance », bien que les agissements qui y sont reprochés soient assimilables à de la maltraitance. Il s'agit l'affaire *Kelly c. Communauté des sœurs de la charité du Québec*, plus communément connue comme l'affaire des orphelins de Duplessis⁷⁰.

Dans cette affaire, la partie demanderesse représente un groupe de milliers d'orphelins mineurs qui, entre 1935 et 1964, ont été placés dans des asiles alors qu'ils auraient dû, selon leurs allégations, être placés dans des orphelinats ou des maisons d'adoption. Ces orphelins ont été étiquetés comme souffrant de déficience intellectuelle ou de problèmes de santé mentale, alors qu'ils ne souffraient pas nécessairement de tels problèmes. Selon leurs allégations, ces orphelins ont dû côtoyer des résidents qui souffraient de tels problèmes, ont été assignés à des travaux ménagers et à la fabrication d'objets sans rémunération, n'ont pas reçu une instruction appropriée,

⁶⁷ *Charte québécoise*, supra note 31, art 48.

⁶⁸ *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, supra note 24.

⁶⁹ Voir *Curateur public c. Syndicat des employés de St-Ferdinand d'Halifax*, [1996] 3 RCS. 211.

⁷⁰ *Sœurs de la charité*, supra note 66.

ont subi des mauvais traitements de la part du personnel et ont été classifiés comme aliénés sans motif médical. À leur sortie de ces installations, ces orphelins ont allégué se sentir désemparés et démunis pour vivre en société.

Le 1^{er} septembre 1995, la demande d'autorisation de l'action collective est refusée. Au soutien de ses motifs, le juge rejette la demande puisqu'il détermine que les questions de droit et de faits sont trop individuelles pour justifier que chaque recours individuel soit joint dans une action collective⁷¹. Au surplus, le tribunal conclut que l'affaire est prescrite, puisque les événements reprochés remontent à plus de 38 ans avant l'introduction du recours⁷².

Au moment de l'audition, plusieurs des orphelins de Duplessis étaient considérés des aînés qui ont été ou qui étaient en situation de vulnérabilité. Néanmoins, en raison de la limite temporelle pour instituer une procédure judiciaire, les demandeurs n'ont pas pu obtenir justice pour la maltraitance dont ils allèguent avoir été victimes.

4.3.2. *Commission des droits de la personne c. Jean Coutu*

Le second recours en matière de maltraitance organisationnelle au Québec est l'affaire *Commission des droits de la personne c. Jean Coutu*, accueillie en première instance en 1995⁷³ et confirmée en appel en 1998⁷⁴. Cette action collective se fonde sur les deux (2) alinéas de l'article 48 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, soit le droit d'une personne âgée d'être protégée contre toute forme d'exploitation ainsi que le droit à la protection et à la sécurité que doivent lui apporter sa famille ou les personnes qui en tiennent lieu⁷⁵.

Quant aux reproches fondés sur le premier alinéa portant sur l'exploitation des aînés et des personnes handicapées, le recours allègue que le propriétaire du Pavillon St-Théophile, Jean Coutu, a exploité ses résidents en tirant profit de leur travail non rémunéré, en faisant une gestion frauduleuse de leurs allocations de dépenses personnelles et en tirant profit de la situation de

⁷¹ *Ibid* aux paras aux paras 71 et 73.

⁷² *Ibid* au para 52.

⁷³ *Commission des droits de la personne du Québec c. Coutu*, 1995 CanLII 10764 (QC TDP) [*Coutu QC TDP*].

⁷⁴ *Coutu QC CA*, *supra* note 66.

⁷⁵ *Charte québécoise*, *supra* note 31, art 48.

handicap dans laquelle se trouvent les résidents du Pavillon St-Théophile. Il appert de la preuve que les résidents sont prestataires d'aide sociale et reçoivent en conséquence une allocation mensuelle pour des dépenses personnelles, en sus des frais de leur hébergement. Ces allocations doivent être versées à Jean Coutu, un fiduciaire, lequel facture chaque mois des coûts de services équivalents à la totalité de ces allocations personnelles de dépenses, alors que certains de ces services ne sont pas fournis ou sont facturés à des coûts supérieurs à leur valeur réelle. Les résidents doivent aussi se soumettre à des activités occupationnelles sur une base non volontaire, dont l'entretien ménager des étages du Pavillon St-Théophile et des travaux à la cafétéria. La preuve révèle qu'ils sont payés à même leurs allocations de dépenses personnelles. Le tribunal retient que les membres de l'action collective ont été victime d'exploitation financière.

Les seconds reproches sont fondés sur l'alinéa 2 de l'article 48 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, qui précise que toute personne âgée ou handicapée « a aussi droit à la protection et à la sécurité que doivent lui apporter sa famille ou les personnes qui en tiennent lieu »⁷⁶.

Le jugement ne fait pas explicitement mention du terme « maltraitance », lui non plus, bien que de notre avis, la négation du droit à la protection et à la sécurité y soit assimilable. Le tribunal se penche sur l'analyse de l'alinéa 2 de l'article 48 de la *Charte des droits et libertés de la personne* afin de déterminer qui sont « les personnes qui en tiennent lieu » (des membres de la famille de la personne âgée ou handicapée). Le tribunal détermine que l'expression « les personnes qui en tiennent lieu », englobe l'ensemble des intervenants du réseau des services de santé et des services sociaux lorsqu'ils remplacent la famille »⁷⁷. Cette distinction est fondamentale dans l'évolution de la protection des aînés contre la maltraitance, puisqu'il s'agit de la première interprétation jurisprudentielle qui donne effet à un article de loi de protéger des personnes vulnérables contre une forme de maltraitance organisationnelle. À cet effet, le tribunal reconnaît que l'absence de personnel qualifié, les mesures de punitions abusives, l'absence du choix de vêtements, le langage méprisant et infantilisant et la négation d'intimité constituent toutes des atteintes aux droits garantis par la *Charte des droits et libertés de la personne*. En outre, le tribunal s'exprime ainsi :

⁷⁶ *Ibid*, art 48 al.2.

⁷⁷ *Coutu QC TDP, supra* note 73 à la page 13.

« (...) les bénéficiaires du Pavillon Saint-Théophile ne retrouvent pas, au sein de l'établissement la protection, la sécurité que doivent leur apporter leur famille ainsi que les personnes qui en tiennent lieu. Ils voient au contraire leurs droits à la liberté, à la dignité, à l'honneur ainsi que leur droit à la vie privée brimés de façon quotidienne par les pratiques institutionnelles désuètes mises en place et tolérées dans l'établissement »⁷⁸.

4.3.3. *Handicap-Vie Dignité c. Hôpital St-Charles Borromée*

Le 24 octobre 1999, une première action collective en matière de maltraitance par un établissement de santé public est autorisée au Québec⁷⁹, soit l'affaire *Handicap-Vie Dignité c. Hôpital St-Charles Borromée*. Cette dernière fait finalement l'objet d'une entente entérinée par jugement de la Cour supérieure le 28 mai 2013⁸⁰, à hauteur de 8 millions de dollars⁸¹, soit environ 2 500\$ par membre par année de résidence⁸². Ce règlement constitue le plus important règlement en matière de maltraitance organisationnelle au Canada⁸³. Cette action collective se fonde essentiellement sur les droits des usagers garantis par la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*⁸⁴, les droits à la vie, la liberté et la sécurité de la personne garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*⁸⁵ et les droits à la vie, la sûreté, l'intégrité, la liberté, la dignité et à la sécurité garantis à la *Charte des droits et libertés de la personne*⁸⁶.

On reproche à la partie défenderesse, un établissement de santé public, de ne pas offrir de services personnalisés aux résidents et d'ignorer intentionnellement leurs besoins et demandes d'aide. Plusieurs éléments de preuve⁸⁷ ont été déposés faisant état d'abus physiques et psychologiques à

⁷⁸ *Ibid* aux pages 18-19.

⁷⁹ *St-Charles Borromée*, *supra* note 66.

⁸⁰ *Handicap-Vie Dignité c. Résidence St-Charles Borromée, CHSLD Centre-ville de Montréal*, EYB 2013-248371 (Référence) (Qc CS).

⁸¹ *Ibid* au para 4.

⁸² Poulin, Dominique et Julie Jauron, « La réparation du préjudice, Observations sur l'issue des recours collectifs dans le domaine de la santé au Québec » (2014), dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, *Colloque national sur les recours collectifs – Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis (2014)*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2014, 485, p. 26.

⁸³ Ménard, « Le projet de loi 115 pour lutter contre la maltraitance », *supra* note 8, à la page 19.

⁸⁴ *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, *supra* note 24.

⁸⁵ *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, art 7 [*Charte canadienne*].

⁸⁶ *Charte québécoise*, *supra* note 31, arts 1, 4, 48.

⁸⁷ À l'étape de l'autorisation de l'action collective, les faits allégués sont tenus pour avérés *prima facie*, de sorte que le tribunal a permis l'ouverture au ouï-dire en permettant le dépôt de rapports d'enquête. Voir Nadeau, Stéphan, « Récents développements jurisprudentiels des critères d'autorisation : analyse et regard critique » (2001), dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, *Développements récents sur les recours collectifs (2001)*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2001, p. 9, 13.

l'endroit de certains résidents par le personnel, notamment en faisant preuve de familiarités irrespectueuses, de comportements et paroles brusques et d'ignorance intentionnelle. Le recours abusif aux mesures de contention et d'isolement sont également des reproches faites à la partie défenderesse. Comme l'affaire a fait l'objet d'une entente entre les parties, aucun jugement sur le fond n'a été rendu afin de confirmer ces éléments de maltraitance organisationnelle.

4.3.4. *Monique Dégroseillers c. Hôpital Rivière-des-Prairies*

Le 9 septembre 2014, une autre action collective en matière de maltraitance organisationnelle visant un établissement de santé québécois fait l'objet d'une entente entérinée par la Cour supérieure. L'affaire *Monique Dégroseillers c. Hôpital Rivière-des-Prairies*⁸⁸ se fonde essentiellement sur le *Code civil du Québec*⁸⁹, la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*⁹⁰, ainsi que les mêmes articles de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁹¹ et de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁹² évoqués dans l'affaire *Handicap-Vie Dignité c. Hôpital St-Charles Borromée*. Cette affaire, initialement déposée le 8 novembre 2000, fait l'objet d'une entente à hauteur de 1,5 millions de dollars.

L'hôpital Rivière-des-Prairies offre notamment des soins et services dans un contexte d'hébergement à une clientèle adulte souffrant majoritairement de déficience intellectuelle. On lui reproche essentiellement de traiter ses usagers comme s'ils vivent dans un milieu de type carcéral ; les unités sont non-décorées, les portes verrouillées, les accès à la nourriture sont cadenassés, les sous-vêtements sont mis et portés en commun (hormis les brassières), les usagers ont peu d'intimité et les activités sont quasi inexistantes. Sur le plan médical, il est reproché à l'établissement de ne pas avoir de plan d'intervention individualisé pour les usagers ni de prodiguer des soins médicaux personnalisés. On allègue que les usagers sont victimes de sur-médication afin de les maintenir en état de sédation et que cette médication prescrite n'est pas fondée sur un diagnostic précis la rendant indiquée. Comme dans la précédente affaire, les usagers sont victimes d'un recours abusif aux mesures de contention et d'isolement, contribuant du coup à accentuer l'ambiance de type carcéral.

⁸⁸ *Rivière-des-Prairies*, supra note 66.

⁸⁹ Arts 10, 35 CcQ.

⁹⁰ *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, supra note 24, arts 3, 5, 8, 9, 10, 11, 100, 102, 103 et 104.

⁹¹ *Charte québécoise*, supra note 31, arts 1, 4, 5, 48.

⁹² *Charte canadienne*, supra note 85, art 7.

4.3.5. *Collectif de défense des droits de la Montérégie (CDDM) c. Centre hospitalier régional du Suroît du Centre de santé et de services sociaux du Suroît*

Plus récemment, une autre action collective est intentée en matière de maltraitance, alléguant le recours abusif à des mesures de contention en établissement de santé. L'affaire *Collectif de défense des droits de la Montérégie (CDDM) c. Centre hospitalier régional du Suroît du Centre de santé et de services sociaux du Suroît*⁹³ reproche essentiellement à l'établissement de santé de recourir à des mesures de contention de manière arbitraire, illégale et abusive, sans avis médical et dans le seul but de contrôler, punir ou faire taire leurs usagers souffrant de divers problèmes de santé mentale. Il est allégué que le recours à cette pratique se fait de manière systématique, de sorte qu'on reproche à l'établissement de santé une culture organisationnelle fautive. Cette action collective se fonde notamment sur l'article 118.1 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*⁹⁴ qui concerne l'usage des contentions et de l'isolement, ainsi que sur l'article 48 de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁹⁵. La demande d'autorisation de l'action collective est d'abord rejetée par la Cour supérieure le 27 novembre 2009⁹⁶, puis accordée par la Cour d'appel le 3 mai 2011. L'action collective fait l'objet d'une entente de règlement à hauteur de 600 000\$ entérinée par la Cour supérieure le 15 mai 2015.

4.3.6. *Conseil pour la protection des malades c. Centre intégré de santé et de services sociaux de la Montérégie-Centre*

Le 23 septembre 2019, la Cour supérieure du Québec autorise une action collective contre la maltraitance en centre d'hébergement de soins de longue durée (ci-après « CHSLD »). L'affaire *Conseil pour la protection des malades c. Centre intégré de santé et de services sociaux de la Montérégie-Centre*⁹⁷ n'a que récemment passé le stade de l'autorisation, de sorte qu'il est impossible, à ce stade-ci, d'anticiper l'issue finale du litige. Cette action collective consiste en une action en dommages-intérêts contre 22 centres intégrés de santé et de services sociaux et centres intégrés universitaires de santé et de services sociaux, lesquels comptent parmi leurs installations

⁹³ *Centre hospitalier régional du Suroît QC CA, supra note 66.*

⁹⁴ *Loi sur les services de santé et les services sociaux, supra note 24, arts 1, 3, 5, 118.1.*

⁹⁵ *Charte québécoise, supra note 31, art 48.*

⁹⁶ *Collectif de défense des droits de la Montérégie (CDDM) c. Centre hospitalier régional du Suroît du Centre de santé et de services sociaux du Suroît, 2009 QCCS 5453.*

⁹⁷ *Conseil pour la protection des malades, supra note 66.*

des CHSLD. L'action collective concerne toutes les personnes qui résident actuellement ou qui ont résidé dans un CHSLD public au Québec depuis le 9 juillet 2015. La demande allègue essentiellement que ce groupe de personne a été victime de l'inexécution de l'obligation légale des défenseurs de fournir un milieu de vie substitut respectueux des droits de la personne selon la mission des CHSLD prévue à la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*⁹⁸. Elle allègue également l'inexécution d'autres obligations légales, soit celle de l'article 5 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*⁹⁹ à l'effet 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 et sécuritaire. La demande allègue également un manquement à l'article 100 de cette même loi¹⁰⁰, à l'effet que les parties défenderesses ont pour fonction d'assurer la prestation de services de santé ou de services sociaux de qualité, continus, accessibles, sécuritaires et respectueux des droits des personnes.

Le tribunal retient que la notion de « milieu de vie substitut » que représente un CHSLD en vertu de la loi emporte l'obligation légale d'assurer certains services de base aux usagers tels que le lavage de leurs vêtements personnels, la nourriture et les soins d'hygiène de base¹⁰¹. Le tribunal reporte à l'audience au mérite le débat sur le contenu définitif du cadre obligationnel de la notion de « milieu de vie substitut », notamment afin de déterminer s'il s'agit d'une obligation de moyen ou de résultat¹⁰². Le tribunal précise cependant, de manière préliminaire, que le droit à ces services est limité par les ressources humaines, matérielles et financières dont dispose un établissement de santé¹⁰³ et que, de manière générale, les tribunaux sont hésitant à interférer dans une décision prise de bonne foi et qui est appuyée par des arguments raisonnables dans le cadre du processus décisionnel de l'établissement de santé¹⁰⁴.

Plus spécifiquement, l'action collective allègue que le personnel soignant est insuffisant en nombre, surchargé et épuisé, que le taux d'absentéisme est élevé et que ceci se reflète négativement sur la

⁹⁸ *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, supra note 24, art 83.

⁹⁹ *Ibid*, art 5.

¹⁰⁰ *Ibid*, art 100.

¹⁰¹ *Conseil pour la protection des malades*, supra note 66 au para 22.

¹⁰² *Ibid* au para 36.

¹⁰³ *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, supra note 24, art 13.

¹⁰⁴ *Conseil pour la protection des malades*, supra note 66 au para 24.

qualité de la prestation de soins, dont l'aide à l'hygiène, l'habillement, les transferts, l'alimentation, la prise de médication et les services de santé. En conséquence, l'action collective allègue que ce défaut de rendre les services dus aux membres du groupe dans leur milieu de vie substitut ou le fait de les offrir partiellement ou inadéquatement constitue une atteinte à leurs droits garantis aux articles 1 à 4 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, à l'article 10 du *Code civil du Québec* et à la *Loi visant à lutter contre la maltraitance*. En conséquence, il s'agit de la première action collective qui allègue spécifiquement la *Loi visant à lutter contre la maltraitance*, de sorte que son sort s'avère particulièrement intéressant pour déterminer quelles sont les conséquences pécuniaires qui peuvent résulter de la maltraitance envers les aînés telle que définie dans cette loi.

4.4. La piste de solution pour améliorer les recours actuels

Force est de constater que la *Charte des droits et libertés de la personne* ne contient pas de protection contre la maltraitance proprement dite. Chaque action collective précitée a nécessité d'identifier un amalgame de droits qu'elle garantit aux citoyens de manière générale et de faire la preuve de l'atteinte de chacun de ces droits. L'affaire *Commission des droits de la personne c. Jean Coutu*¹⁰⁵ illustre bien, où le tribunal, insatisfait de la lecture textuelle des protections garanties par la *Charte des droits et libertés de la personne*, a offert une interprétation jurisprudentielle large et libérale à l'alinéa 2 de l'article 48 en affirmant que le droit à la protection et à la sécurité que doivent apporter à un aîné ou une personne handicapée sa famille ou les personnes qui en tiennent lieu s'interprète de manière à inclure, dans l'expression « personnes qui en tiennent lieu », les intervenants du réseau de la santé. Cependant, cette ouverture jurisprudentielle à la protection contre la maltraitance des aînés demeure partielle, puisqu'il ne s'agit en fait que d'un droit à la protection et à la sécurité, lesquels concepts ne sont pas complètement amalgamés avec la définition de la maltraitance en droit québécois. Pareillement, l'exploitation comporte une notion d'intentionnalité, ce qui n'est pas obligatoire en matière de maltraitance, de sorte que cette première offre une protection beaucoup moins large.

Me Jean-Pierre Ménard propose de renforcer les dispositifs juridiques de protection contre la maltraitance en apportant une modification législative à l'article 48 de la *Charte des droits et*

¹⁰⁵ *Coutu QC TDP*, supra note 73 à la page 13.

libertés de la personne afin d'y inclure une protection formelle contre la maltraitance¹⁰⁶. L'alinéa 1 de l'article 48 se lirait ainsi : « Toute personne âgée ou toute personne handicapée a droit d'être protégée contre toute forme d'exploitation ou de maltraitance » (notre soulignement).

Une telle modification législative aurait pour effet de maximiser le potentiel préventif, dissuasif et répressif de la maltraitance. Selon Me Jean-Pierre Ménard et de notre avis, la répression rapide et vigoureuse de la maltraitance est tout aussi importante que sa prévention¹⁰⁷.

Cette modification législative aurait également pour effet de permettre aux victimes le dépôt d'une plainte pour maltraitance à la Commission des droits de la personne et de la jeunesse, laquelle peut porter cette plainte devant le tribunal des droits de la personne sans que ce processus judiciaire n'engendre de coûts financiers pour la victime. Une telle démarche permettrait d'obtenir un jugement contraignant pour faire cesser la maltraitance, mais aussi pour obtenir une compensation financière pour le préjudice moral ou matériel subi par la victime¹⁰⁸. En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, la démarche peut permettre d'obtenir des dommages et intérêts punitifs¹⁰⁹.

Pour permettre le dépôt d'une plainte pour maltraitance auprès de la Commission des droits de la personne, Me Jean-Pierre Ménard propose également de modifier l'article 71 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Cet article vise à décrire les responsabilités que la Commission des droits de la personne doit assumer. Il prévoit que la Commission doit faire enquête lorsqu'une plainte lui est adressée ou de sa propre initiative, lorsque la situation visée paraît constituer un cas de discrimination ou d'exploitation d'une personne âgée ou handicapée tel que défini à son article 48. À cette énumération, Me Jean-Pierre Ménard propose d'ajouter la notion de « maltraitance » afin que la Commission ait la responsabilité de faire enquête, de sa propre initiative ou lorsqu'une plainte lui est adressée, si la situation soumise paraît constituer de la maltraitance envers un aîné¹¹⁰.

¹⁰⁶ Ménard, « Mémoire parlementaire du projet de loi no.115 », *supra* note 6, aux pages 33 à 38.

¹⁰⁷ *Ibid* à la page 33.

¹⁰⁸ *Charte québécoise*, *supra* note 31, art 49 al.1.

¹⁰⁹ *Ibid*, art 49 al.2.

¹¹⁰ *Ibid*, art 71; Ménard, « Mémoire parlementaire du projet de loi no.115 », *supra* note 6, à la page 35.

La *Charte des droits et libertés de la personne* prévoit déjà un mécanisme où, en sus de la ou des victimes, un organisme voué à la défense des droits et libertés de la personne ou au bien-être d'un groupement peut porter plainte à la Commission des droits de la personne au nom de la victime, avec son consentement écrit, sauf s'il s'agit d'un cas d'exploitation¹¹¹. En étant conséquent avec la modification proposée à l'article 48 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, l'alinéa 3 de l'article 74 devrait également être modifié afin de permettre à un organisme de défense des droits de déposer une plainte à la Commission des droits de la personne sans l'autorisation de la ou des victimes, en cas de maltraitance¹¹².

Cette modification législative permettrait à un organisme d'intenter un recours au nom de ceux qu'il représente sans devoir passer par la procédure judiciaire de l'action collective. L'affaire *Commission des droits de la personne c. Jean Coutu*¹¹³ en est un exemple où, plutôt que d'opter pour une action collective, le comité des bénéficiaires et le Conseil de protection des malades ont porté plainte pour exploitation auprès de la Commission des droits de la personne en vertu de l'alinéa 3 de l'article 74 de la *Charte des droits et libertés de la personne*¹¹⁴.

À des fins de concordance, Me Jean-Pierre Ménard propose également des modifications législatives aux articles 81 et 82 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. La Charte permet déjà à la Commission des droits de la personne de s'adresser à un tribunal d'urgence afin d'obtenir une mesure propre à faire cesser une menace ou un risque à la vie, la santé ou la sécurité d'une personne visée par un cas de discrimination ou d'exploitation. L'ajout de la maltraitance à l'énumération de cet article aurait pour effet d'outiller la Commission afin de lui permettre d'agir rapidement pour faire cesser une situation de maltraitance qui perdure¹¹⁵.

Afin que la Commission dispose rapidement de toutes les informations nécessaires dans l'objectif de prendre la décision de s'adresser à un tribunal ou non, Me Jean-Pierre Ménard propose d'ajouter un second alinéa à l'article 81 de la Charte afin d'obliger la Commission des droits de la personne

¹¹¹ *Charte québécoise*, supra note 31, art 74 al.3.

¹¹² *Ibid.* ; Ménard, « Mémoire parlementaire du projet de loi no.115 », supra note 6, aux pages 35-36.

¹¹³ *Coutu QC TDP*, supra note 73.

¹¹⁴ Ménard, « Mémoire parlementaire du projet de loi no.115 », supra note 6, à la page 36.

¹¹⁵ *Charte québécoise*, supra note 31, art 81. ; Ménard, « Mémoire parlementaire du projet de loi no.115 », supra note 6, à la page 36.

de traiter les plaintes pour maltraitance, exploitation et discrimination de manière prioritaire. L'alinéa 2 de l'article 81 de la Charte se lierait ainsi :

« La Commission doit traiter de façon prioritaire toute plainte relative à la discrimination, l'exploitation ou la maltraitance dans le but de déterminer si une intervention est nécessaire selon les dispositions de l'alinéa 1, et ce, même avant d'avoir traité la plainte au fond »¹¹⁶.

Pour des fins de concordance, Me Jean-Pierre Ménard propose également de modifier l'article 82 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Cet article permet à la Commission de s'adresser à un tribunal pour qu'une mesure soit prise contre quiconque exerce ou tente d'exercer des mesures de représailles contre une personne, un groupe ou un organisme intéressé par le traitement d'un cas de discrimination ou d'exploitation ou qui y a participé, que ce soit à titre de victime, de plaignant, de témoin ou autrement. Hormis les cas de discrimination ou d'exploitation, la Commission aurait la légitimité pour agir similairement dans des cas de maltraitance¹¹⁷.

Ces modifications législatives à la *Charte des droits et libertés de la personne* constituent une proposition audacieuse qui mettrait au diapason la *Charte des droits et libertés de la personne* avec la complexe réalité du vieillissement de la population et de la maltraitance au 21^e siècle et ce, plus de 40 ans après son adoption.

Nous constatons que le mémoire de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse déposé dans le cadre de la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec le 17 janvier 2017 ne fait pas état d'une proposition similaire, puisqu'elle considère que la protection contre l'exploitation offerte aux personnes âgées par l'article 48 de la *Charte des droits et libertés de la personne* est suffisante pour couvrir leur protection législative en matière de maltraitance¹¹⁸.

¹¹⁶ Ménard, « Mémoire parlementaire du projet de loi no.115 », *supra* note 6, à la page 37.

¹¹⁷ *Charte québécoise*, *supra* note 31, art 82. ; Ménard, « Mémoire parlementaire du projet de loi no.115 », *supra* note 6, à la page 37.

¹¹⁸ Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (CDPDJ), « Mémoire à la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale - Projet de loi n°115, Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017, aux pages 5-7 [Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, « Mémoire sur le Projet de loi n°115 »].

À ce jour, bien que ces propositions de modifications législatives aient été soumises en commission parlementaire portant sur le projet de loi 115¹¹⁹ qui donnera le jour à la *Loi visant à lutter contre la maltraitance*, force est de constater qu'aucune de ces propositions de modifications législatives n'a été retenue dans la mouture finale de la loi.

5. LES PROCÉDURES JUDICIAIRES POUVANT PROTÉGER LES AÎNÉS DE LA MALTRAITANCE

Dans la section précédente, nous avons constaté que le système de justice québécois offre différents recours aux aînés victimes de maltraitance qui souhaitent obtenir justice. Les principaux recours sont à visée réparatrice, soit par une indemnisation offerte devant les tribunaux de droit commun ou devant le tribunal des droits de la personne. Bien que ces recours aient un effet dissuasif et répressif, nous avons constaté qu'ils ne prêchent pas par la célérité de leur procédure. En d'autres mots, les recours judiciaires disponibles aux aînés victimes de maltraitance ont pour défaut majeur de ne pas être en mesure d'intervenir rapidement, ponctuellement et en temps utile afin de prévenir la maltraitance avant sa survenance ou à ses balbutiements.

Ce constat ne concerne que les recours judiciaires disponibles aux victimes de maltraitance elles-mêmes. Si nous élargissons notre analyse aux procédures judiciaires dont l'initiation dépend d'un tiers, nous constatons que le spectre d'outils juridiques pour prévenir la maltraitance s'élargit. La présente section vise l'analyse de deux de ces procédures judiciaires, soit l'ordonnance de garde en établissement de santé et l'ordonnance de protection.

Nous constaterons dans la section qui suit que ces deux procédures judiciaires n'ont pas été spécifiquement conçues pour prévenir la maltraitance des aînés, mais sont, de fait, parfois utilisées en ce sens. Nous constaterons qu'à l'inverse des recours en dommages, ces procédures judiciaires ont le bénéfice d'être rapides et efficaces. Nous constaterons finalement que ces procédures judiciaires sont à double tranchant ; comme elles sont utilisées par des tiers demandeurs, elles sont susceptibles de générer elles-mêmes des situations de maltraitance si elles ne sont pas utilisées avec retenue.

¹¹⁹ Voir Commission des relations avec les citoyens à l'Assemblée nationale, *supra* note 3.

5.1. Les ordonnances de garde en établissement

Les ordonnances de garde en établissement sont un véhicule juridique qui prend naissance conjointement dans le *Code civil du Québec* et la *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*¹²⁰. À aucun endroit dans ces lois on y fait spécifiquement mention de maltraitance ou des aînés. Leur objectif, protéger les personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui, ne suggère pas qu'il s'agisse d'un véhicule juridique visant à protéger des personnes vulnérables contre de tierces personnes avec qui elles sont en relation, ce qui s'écarte de la définition de la maltraitance telle que suggérée dans la *Loi visant à lutter contre la maltraitance des aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité*¹²¹. Leur objectif suggère plutôt la protection directe de la personne, sans intervention d'un tiers.

Comment alors affirmer qu'un tel véhicule juridique puisse être considéré comme une protection législative contre la maltraitance envers les aînés ?

Bien que ces lois n'aient pas pour objectif de protéger les aînés contre la maltraitance, la procédure qui en résulte peut avoir pour effet, lorsque rigoureusement utilisée, de protéger les aînés contre la maltraitance.

Puisqu'il s'agit d'une procédure d'urgence, elle permet en premier lieu d'intervenir rapidement lorsqu'un individu est victime de maltraitance par négligence.

À titre de rappel, le *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes âgées 2017-2022*¹²² distingue la maltraitance sous deux formes, soit celle qu'il qualifie de « violence », et celle qu'il qualifie de « négligence »¹²³. La maltraitance sous forme de négligence est qualifiée par tout type de comportement d'omission et par une absence de

¹²⁰ *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*, RLRQ c P-38 [Loi P-38].

¹²¹ *Loi visant à lutter contre la maltraitance*, supra note 1, art 2 (3).

¹²² Québec, Ministère de la famille et des aînés, « Plan d'action pour lutter contre la maltraitance 2017-2022 », supra note 14, aux pages 16 à 19.

¹²³ *Ibid*, à la page 16.

comportement ou d'action appropriée nécessaire pour répondre aux besoins de l'aîné¹²⁴, dont l'abandon. La maltraitance par négligence peut être intentionnelle ou non¹²⁵.

La maltraitance par négligence non intentionnelle survient lorsqu'un individu est incapable, en raison de son état mental, de subvenir lui-même à ses besoins de base, de reconnaître ses déficits et ses besoins et que son réseau omet ou néglige de le faire pour lui. Un aidant naturel peut, par exemple, souffrir d'épuisement et décider de se désengager de son rôle auprès de l'aîné vulnérable¹²⁶. De manière plus drastique, l'aîné vulnérable peut être victime d'abandon par son cercle social et familial pour toutes sortes de motifs relationnels, ce qui constitue une forme de maltraitance par négligence intentionnelle.

En second lieu, la procédure de garde en établissement permet aussi, dans de plus rares scénarios, d'intervenir rapidement lorsqu'une personne, en raison de son état mental, est victime de gestes assimilables à de la maltraitance et qu'elle est incapable, en raison de son état mental, de reconnaître la maltraitance dont elle est victime, de rechercher de l'aide et de la faire cesser. Il s'agit alors, selon le *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes âgées 2017-2022*¹²⁷ de maltraitance sous forme de « violence »¹²⁸, soit sous forme de comportement ou d'action, tels de l'abus physique ou psychologique.

Comme cette procédure n'a pas été créée pour ces fins, elle comporte certaines limites dans son champ d'action. Au surplus, lorsque cette procédure ou sa mise en œuvre n'est pas utilisée adéquatement, elle peut devenir elle-même une source de maltraitance, puisque sa finalité consiste en priver la personne mise sous garde de ses droits fondamentaux à la liberté et à l'autonomie¹²⁹.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ Voir Chalifoux, Danielle, « De bénévoles à professionnels : quel statut pour les proches aidants ? » (2016), dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, *La protection des personnes vulnérables (2016)*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2016, 27, aux pages 33 à 35 [Chalifoux].

¹²⁷ Québec, Ministère de la famille et des aînés, « Plan d'action pour lutter contre la maltraitance 2017-2022 », *supra* note 14, aux pages 16 à 19.

¹²⁸ *Ibid.*, à la page 16.

¹²⁹ Voir Bernheim, Emmanuelle, « Quinze ans de garde en établissement – De l'état des lieux à la remise en question » (2015), dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, *La protection des personnes vulnérables (2015)*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2015, 197 [Bernheim, « Quinze ans de garde »] (L'article fait état des différentes difficultés inhérentes au processus de gardes en établissement qui, bien qu'elles ne soient pas spécifiques à la garde des aînés, s'y appliquent *mutatis mutandis*).

5.1.1. La procédure de la garde en établissement

D'emblée, il est nécessaire de comprendre les nuances de la procédure de la garde en établissement afin de pouvoir en saisir les bénéfices et les limites, ainsi que ses applications pratiques aux situations de maltraitance des aînés. La sous-section qui suit s'attarde à détailler la procédure légale et clinique de la garde en établissement de santé¹³⁰.

En vertu de la loi, nul ne peut être gardé dans un établissement de santé ou de services sociaux, en vue d'une évaluation psychiatrique ou à la suite d'une évaluation psychiatrique concluant à la nécessité de sa garde, sans son consentement ou sans que la loi ou le tribunal l'autorise¹³¹. Le consentement à cette garde en établissement de santé peut être donné par la personne elle-même ou par l'entremise du consentement substitué, soit uniquement par le titulaire de l'autorité parentale, le mandataire, le tuteur ou le curateur. Cependant, le consentement ne peut être donné par le représentant ci-haut mentionné qu'en absence d'opposition de la personne¹³². Autrement, la garde en établissement de santé suit la procédure suivante.

Une personne qui, en raison de son état mental, représente un danger grave et immédiat, peut être mise sous garde préventive par un médecin et sans autorisation du tribunal¹³³, pour une durée d'au plus 72 heures¹³⁴. Au terme de cette période, la personne doit être libérée de l'établissement de santé, à moins qu'un tribunal ait ordonné que la garde soit prolongée afin de lui faire subir un examen psychiatrique¹³⁵. Pareillement, sans l'autorisation du tribunal, un agent de la paix peut amener contre son gré une personne dans un centre hospitalier ou un centre local de services

¹³⁰ Voir Québec, Ministère de la santé et des services sociaux, *Cadre de référence en matière d'application de la Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou autrui – Garde en établissement de santé et de services sociaux*, MSSS, 2018 [Québec, Ministère de la santé et des services sociaux, « Cadre de référence en matière de garde »]; Québec, Ministère de la santé et des services sociaux, *Modèle de protocole de mise sous garde en établissement de santé et de services sociaux des personnes dangereuses pour elles-mêmes ou pour autrui en raison de leur état mental*, MSSS, 2018 [Québec, Ministère de la santé et des services sociaux, « Modèle de protocole de garde »] (Ces deux documents de référence produits par le Ministère de la santé et des services sociaux détaillent avec grand souci l'ensemble de la procédure légale et clinique entourant la mise sous garde d'un usager du système de santé).

¹³¹ Art 26 al.1 CcQ.

¹³² Art 26 al.2 CcQ.

¹³³ Art 27 al.2 CcQ.

¹³⁴ *Loi P-38, supra note 120, art 7 al.1.*

¹³⁵ *Loi P-38, supra note 120, art 7 al.2.*

communautaires disposant des aménagements nécessaires à la demande d'un intervenant d'un service d'aide en situation de crise qui estime que l'état mental de la personne représente un danger grave et immédiat pour elle-même ou autrui. L'agent de la paix peut aussi le faire à la demande du titulaire de l'autorité parentale, du tuteur au mineur ou de toute personne habilitée à donner son consentement substitué aux soins¹³⁶, lorsqu'aucun intervenant d'un service en situation de crise n'est disponible, en temps utile, pour évaluer la situation. Dans ce cas, l'agent doit lui-même avoir des motifs sérieux de croire que l'état mental de la personne concernée présente un danger grave et immédiat pour elle-même ou pour autrui¹³⁷.

Un médecin ou tout intéressé peut demander au tribunal qu'une personne soit gardée provisoirement en établissement de santé ou de services sociaux afin d'y subir une évaluation. Pour rendre une telle ordonnance, le tribunal doit avoir des motifs sérieux de croire que la personne représente un danger pour elle-même ou pour autrui en raison de son état mental¹³⁸. Le tribunal doit être convaincu que le danger anticipé est probable ou du moins envisageable dans le présent ou dans un avenir relativement rapproché pour ordonner la garde provisoire pour fins d'évaluation psychiatrique¹³⁹. Cette relativisation temporelle du danger contraste avec la garde préventive, puisque celle-ci émane d'une décision médicale et non de la magistrature.

Le véhicule juridique de la garde provisoire pour fins d'évaluation psychiatrique est à la disposition de tout demandeur qui présente un intérêt suffisant. Une personne peut, à sa discrétion, initier une procédure de garde provisoire pour fins d'évaluation psychiatrique lorsqu'elle s'inquiète de l'état de santé mentale d'un proche parent. Cependant, dans l'extrême majorité des scénarios jurisprudentiels et factuels, cette procédure est initiée par des établissements de santé. Selon la loi, seul un centre local de services communautaires disposant des aménagements nécessaires ou un centre hospitalier peuvent être requis de mettre une personne sous garde préventive ou sous garde provisoire afin de lui faire subir un examen psychiatrique¹⁴⁰. La demande peut résulter d'une initiative médicale des suites d'une consultation à l'urgence auprès d'un patient qui refuse

¹³⁶ Voir Art 15 CcQ.

¹³⁷ Loi P-38, *supra* note 120, art 8.

¹³⁸ Art 27 al.1 CcQ.

¹³⁹ *A. c. Centre hospitalier de St.Mary*, 2007 QCCA 358 au para 17 [*St.Mary*].

¹⁴⁰ Loi P-38, *supra* note 120, art 6.

l'évaluation psychiatrique ou qui est inapte à consentir à celle-ci. Elle peut aussi résulter d'une démarche d'une intervenant communautaire de l'établissement de santé qui constate qu'un usager présente des comportements dangereux en raison de son état mental alors qu'il se trouve à domicile ou dans la communauté.

Lorsque la mise sous garde en vue d'une évaluation psychiatrique est ordonnée par le tribunal, un examen psychiatrique doit avoir lieu dans les 24 heures de la prise en charge de l'établissement de la personne concernée ou, si celle-ci était déjà sous garde préventive, de l'ordonnance du tribunal¹⁴¹.

La personne est généralement déjà sous garde préventive lorsqu'elle est préalablement hospitalisée ou admise à l'urgence psychiatrique. Lorsque la personne visée par la demande de garde provisoire demeure dans la communauté, le délai de prise en charge par l'établissement peut varier selon si la personne était présente à son audience après avoir été dûment signifiée, la personne entend respecter l'ordonnance rendue à son égard ou, à défaut, la personne est facilement trouvable par les policiers. En effet, les ordonnances de garde provisoire en vue d'une évaluation psychiatrique contiennent régulièrement des ordonnances autorisant les établissements de santé à faire appel aux policiers pour se faire assister dans l'exécution du jugement et autorisant ces derniers à escorter les défendeurs en communauté vers l'établissement de santé en cas de refus de ceux-ci de se conformer à l'ordonnance¹⁴².

Si le médecin qui procède à l'examen conclut à la nécessité de garder la personne en établissement, un second examen psychiatrique doit être effectué par un autre médecin, au plus tard dans les 96 heures de la prise en charge ou, si la personne était initialement sous garde préventive, dans les 48 heures de l'ordonnance¹⁴³. Dès lors qu'un médecin conclut que la garde n'est plus nécessaire, la personne doit être libérée. Si les deux médecins concluent à la nécessité de la garde, la personne peut être maintenue sous garde, pour un maximum de 48 heures, sans son consentement ou

¹⁴¹ Art 28 al. 1 CcQ.

¹⁴² Voir *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie – Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c. L.G.*, 2018 QCCQ 8187 aux paras 29-30.

¹⁴³ Art 28 al.2 CcQ.

l'autorisation du tribunal¹⁴⁴. Pour prolonger cette durée, l'établissement de santé doit obtenir la permission du tribunal de garder la personne contre son gré pour une période supplémentaire, que le tribunal déterminera. Il s'agit d'une durée maximale, de sorte que dès lors que la garde n'est plus justifiée, la personne doit être libérée¹⁴⁵. Toute prolongation de garde au-delà de cette durée doit à nouveau être autorisée par le tribunal¹⁴⁶. La durée de la garde en établissement peut varier selon chaque cas d'espèce, mais il n'est pas rare de voir des gardes en établissement d'une durée de 14 jours¹⁴⁷, 21 jours¹⁴⁸ ou encore 30 jours¹⁴⁹.

L'ensemble de cette procédure se produit sur une période relativement courte. Considérant que le délai entre la signification et la présentation des procédures ne peut être moins que deux (2) jours¹⁵⁰, le scénario de garde en établissement le plus complet se déroule généralement selon la trame temporelle suivante. Un usager est escorté à l'urgence psychiatrique d'un établissement de santé par les policiers ou s'y rend de son propre gré. Il est placé sous garde préventive pour une durée maximale de 72 heures. Au terme du premier 24 heures, le médecin de garde doit déterminer si une évaluation psychiatrique sera nécessaire et, le cas échéant, si l'autorisation du tribunal le sera aussi. Le cas échéant, une procédure de demande de garde provisoire en vue d'une évaluation psychiatrique doit être signifiée au patient dans les premiers 24 heures de la durée de sa garde préventive, afin que la demande soit présentable dans deux (2) jours, soit avant la fin de la garde préventive. Suivant l'obtention de l'autorisation judiciaire de procéder à la garde provisoire en vue d'une évaluation psychiatrique, une première évaluation doit avoir lieu dans les 24 heures, puis une seconde dans les 48 heures. Lorsque les deux évaluations concluent à la nécessité de la garde, celle-ci se prolonge pour une durée de 48 heures supplémentaire, ce qui concorde avec le délai de signification de la procédure de demande de garde en établissement de santé. Entre l'entrée de l'usager à l'urgence psychiatrique et l'obtention d'une autorisation judiciaire de garde en établissement, il s'écoule donc une durée de sept (7) jours selon le scénario précédent.

¹⁴⁴ Art 28 al.3 CcQ.

¹⁴⁵ Art 30.1 al.1-2 CcQ.

¹⁴⁶ Art 30.1. al.3 CcQ.

¹⁴⁷ Voir *Centre de santé et de services sociaux du Nord de Lanaudière c. B.B.*, 2014 QCCQ 8410 au para 121.

¹⁴⁸ Voir *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie-Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke (CIUSSS de l'Estrie-CHUS) (Hôpital de Granby) c. M.H.*, 2019 QCCQ 563 au para 30.

¹⁴⁹ Voir *Centre intégré de santé et de services sociaux du Bas-Saint-Laurent c. P.C.*, 2019 QCCQ 4382.

¹⁵⁰ Art 396 Cpc.

À noter, il existe de nombreux autres scénarios de computation de délais selon chaque cas d'espèce, par exemple lorsque l'utilisateur est déjà hospitalisé sur une base volontaire ou lorsqu'il entre à l'urgence psychiatrique sur ordonnance d'un tribunal pour évaluation psychiatrique¹⁵¹. Lorsque l'utilisateur est apte à consentir à l'évaluation psychiatrique et qu'il y consent, l'obtention d'une demande de garde provisoire n'est pas non plus nécessaire afin de procéder aux évaluations psychiatriques en vue d'évaluer l'opportunité de demander une garde en établissement de santé¹⁵².

5.1.2. Les critères

L'analyse des critères requis pour que soit autorisée une demande de garde en établissement de santé est essentielle pour poser les balises de sa portée et ainsi comprendre dans quels scénarios de maltraitance des aînés ce véhicule juridique peut être utilisé.

5.1.2.1. Le danger

Pour que la garde en établissement soit autorisée, les deux rapports psychiatriques issus des évaluations susmentionnées doivent conclure à la nécessité de la garde. Même alors, le tribunal ne peut autoriser la garde que s'il a lui-même des motifs sérieux de croire que la personne est dangereuse et que sa garde est nécessaire, quelle que soit par ailleurs la preuve qui pourrait lui être présentée et même en l'absence de toute contre-expertise¹⁵³. Conséquemment, que ce soit pour la présentation d'une garde provisoire ou d'une garde en établissement, le demandeur a le fardeau de preuve cumulatif suivant :

- Le danger ;
- L'état mental et son lien de causalité avec le danger ; et
- La nécessité de la garde.

Quant à la notion de danger, celle-ci n'est pas définie dans la loi. La jurisprudence de la Cour d'appel du Québec en pose cependant les balises. Dans l'arrêt de principe *A. c. Centre hospitalier*

¹⁵¹ Voir à cet effet Québec, Ministère de la santé et des services sociaux, « Cadre de référence en matière de garde », *supra* note 130, aux pages 18 à 21 (pour la computation des délais) ; Québec, Ministère de la santé et des services sociaux, « Modèle de protocole de garde », *supra* note 130.

¹⁵² *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 au para 57 [*Hôpital Jean-Talon*].

¹⁵³ Art 30 CcQ.

de *St.Mary*¹⁵⁴ de 2007, la Cour d'appel impose les balises suivants quant à la preuve du danger. Ainsi, le danger doit :

- Être précisé et explicité ;
- Être important ou d'un potentiel élevé ; et
- N'a pas à être imminent, mais doit être probable sinon clairement envisageable dans le présent ou dans un avenir rapproché ;

La Cour d'appel ajoute un quatrième critère dans l'arrêt *Centre de santé et de services sociaux Pierre-Boucher c. A.G.*¹⁵⁵, soit que le danger doit reposer sur une assise factuelle sérieuse ;

Bien que ces éléments aident à comprendre le fardeau de preuve qui incombe au demandeur, la concrétude de la notion du danger demeure, volontairement ou non, évasive. La Cour d'appel précise sa pensée en posant indirectement la question suivante : Si l'usager jugé dangereux devait quitter l'établissement de santé, est-ce qu'il pourrait mettre sa propre personne ou celle d'autrui en situation de « risque intolérable »¹⁵⁶? L'évaluation du « risque intolérable », à l'opposé du « risque tolérable », constitue une bonne balise pour apprécier la gravité du danger qui est requise par la jurisprudence pour que soit accordée une demande de garde en établissement de santé.

Dans l'arrêt de principe de 2018 *J.M. c. Hôpital Jean-Talon du CIUSSS du Nord-de-l'Île-de-Montréal*¹⁵⁷, la Cour d'appel reprend essentiellement la même définition du danger :

- Qu'il soit défini de manière spécifique et précise ;
- Le risque de sa matérialisation doit être élevé, sans que sa matérialisation soit nécessairement imminente ; et
- Qu'il se définisse comme un « péril important »¹⁵⁸.

¹⁵⁴ *St.Mary*, supra note 139 aux paras 23-25.

¹⁵⁵ *Centre de santé et de services sociaux Pierre-Boucher c. A.G.*, EYB 2009-167257 (C.A.) au para 24.

¹⁵⁶ *St.Mary*, supra note 139 au para 32.

¹⁵⁷ *Hôpital Jean-Talon*, supra note 152 au para 49.

¹⁵⁸ Plus une analyse de la portée phare de la décision de la Cour d'appel, voir : Voir Ouimet-Comtois, Annie-Pierre, « Commentaire sur la décision J.M. c. Hôpital Jean-Talon du Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux (CIUSSS) du Nord-de-l'Île-de-Montréal – Liberté vs Protection : la Cour d'appel fait le point sur les procédures de gardes en établissement de santé » (2018), dans Repères, Cowansville (QC), Yvon Blais, juillet 2018, 5 p.

Le Cadre de référence en matière d'application de la *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou autrui* du ministère de la santé et des services sociaux ajoute que le danger suppose la possibilité d'un dommage considérable à l'intégrité de la personne ou d'autrui, lequel peut même menacer la vie de la personne¹⁵⁹. Ce même cadre de référence précise que la garde en établissement cherche à prévenir le danger qui résulte d'une action d'une personne, mais que ce danger peut également résulter d'une omission de la part de la personne, comme celle de poser les gestes essentiels pour se maintenir en vie¹⁶⁰.

5.1.2.2. L'état mental

Les articles 27 et 29 du *Code civil du Québec* posent la condition que le danger appréhendé soit en lien avec l'état mental de la personne. La loi ne définit pas l'état mental, qui demeure une notion large qui englobe celle de la maladie psychiatrique, sans en exclure les autres conditions. La loi exige que le psychiatre précise son diagnostic dans son rapport, même si celui-ci est provisoire¹⁶¹.

En ce qui concerne les aînés, la jurisprudence reconnaît que les troubles neurocognitifs, qui ne sont pas des maladies psychiatriques, sont un état mental susceptible, dans certaines circonstances, de représenter un danger pour la personne ou pour autrui¹⁶². Selon le *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (ci-après « DSM-5 »), le trouble neurocognitif majeur, aussi appelé démence, constitue un déclin cognitif qui compromet l'indépendance de la personne. Certains troubles neurocognitifs s'accompagnent de perturbation du comportement ou de symptômes psychotiques¹⁶³.

Essentiellement, le fardeau de preuve imposé au demandeur consiste en devoir démontrer, par balance des probabilités, que la cause probable du danger appréhendé est l'état mental de la personne visée par la procédure. Le fait qu'une personne souffre d'une condition de santé mentale

¹⁵⁹ Québec, Ministère de la santé et des services sociaux, « Cadre de référence en matière de garde », *supra* note 130, à la page 21.

¹⁶⁰ *Ibid* à la page 22.

¹⁶¹ *Loi P-38*, *supra* note 120, art 3 (3).

¹⁶² Voir *Centre intégré de santé et de services sociaux de la Montérégie-Ouest c. A.L.*, 2018 QCCQ 8496 [CISSS M-O c. A.L.].

¹⁶³ Psychomédia, « DSM-5: diagnostics et troubles neurocognitifs léger et majeur » (16 mai 2013), en ligne : *Psychomédia* <http://www.psychomedia.qc.ca/dsm-5/2013-05-16/troubles-neurocognitifs-leger-et-majeur>.

ou d'un trouble neurocognitif, par exemple, et que son comportement représente un danger pour lui-même ou autrui n'est pas suffisant pour accorder une demande de garde en établissement. Le lien entre les deux doit être démontré. Une garde en établissement ne peut être accordée uniquement parce qu'une personne fait des choix qui lui font assumer des risques, comme de demeurer seul à domicile alors qu'elle est en perte d'autonomie. Encore faut-il que ce choix résulte d'une conséquence de son état mental et non d'une décision libre et éclairée.

5.1.2.3. La nécessité

Les rapports psychiatriques doivent non seulement évaluer le danger lié à l'état mental, mais doivent aussi se prononcer sur la nécessité de la garde à la lumière du danger observé. Autrement dit, les rapports doivent répondre aux deux questions suivantes :

- En quoi la garde en établissement prévient-elle le danger appréhendé ? ; et
- En quoi, le cas échéant, d'autres alternatives moins privatives de libertés ne peuvent pas être envisagées pour prévenir le danger ?

Tout particulièrement, cette seconde question invite le tribunal à considérer les facteurs atténuants du danger qui sont ou pourraient être mis en place dans l'environnement de la personne pour considérer des alternatives à la garde en établissement. Par exemple si un proche s'offre pour héberger temporairement une personne âgée laissée seule et étant incapable de subvenir à ses besoins de base, ceci peut constituer une alternative à la garde ne la rendant plus nécessaire. La notion de nécessité est intrinsèquement liée à celle du danger, puisque la survenance d'un proche aidant temporaire constitue un facteur qui atténue le danger en soi. La capacité de la personne vulnérable à faire appel à de l'aide ou des ressources nécessaires lorsqu'elle éprouve une difficulté s'avère aussi un facteur atténuant du danger¹⁶⁴. À l'inverse, selon notre expérience professionnelle, la garde en établissement de santé ou la garde provisoire pour fins d'évaluation s'avèrent plutôt le dernier recours lorsqu'un aidant naturel quitte temporairement ou de manière permanente la proximité de la personne vulnérable et qu'elle perd ainsi son filet de sécurité, sans être en mesure de le reconnaître ou de chercher de l'aide en raison de son état mental.

5.1.3. L'application aux situations de maltraitance des aînés

¹⁶⁴ *St. Mary*, *supra* note 139 au para 35.

Considérant la nature urgente des demandes de garde en établissement et de demande de garde provisoire pour fins d'évaluation psychiatrique, la très grande majorité des motifs au support des jugements sont rendus oralement, à l'audience. Lorsque la demande est accordée, un projet de jugement est signé par le juge ayant entendu l'audience, lequel contient les éléments générateurs de droit dont la preuve est nécessaire pour convaincre le juge, sans que ceux-ci ne soient personnalisés au cas d'espèce. Ces jugements ne sont généralement pas publiés. Conséquemment, le corpus jurisprudentiel en matière de garde en établissement ne représente qu'un faible volume des demandes présentées, de sorte que la jurisprudence demeure *a fortiori* modeste en ce qui concerne les demandes visant les aînés en perte d'autonomie.

Néanmoins, selon notre expérience professionnelle, les demandes de gardes en établissement et de gardes provisoires pour fins d'évaluation psychiatrique qui concernent des aînés en perte d'autonomie débutent majoritairement selon un scénario similaire. Un aîné ou un couple d'aînés en perte d'autonomie résident à domicile dans une situation précaire. Ils ne sont plus en mesure de répondre seuls à leurs besoins de base. Ils s'exposent souvent à plusieurs facteurs de risque, tels que la dénutrition ou la malnutrition, un risque de chute, d'empoisonnement médicamenteux, de sous-médication, d'insalubrité, d'isolement du réseau social, d'abus financier ou de feu en raison de l'usage non sécuritaire des électroménagers ou des produits de tabac¹⁶⁵.

Parfois, un enfant ou le conjoint agit à titre d'aidant naturel, mais il n'est pas rare que ceux-ci en viennent à souffrir d'épuisement ou à ne plus être en mesure de répondre à leurs besoins grandissants¹⁶⁶. Sur référence de leur médecin de famille ou de tout autre professionnel de la santé, l'aîné en perte d'autonomie est pris en charge par un gestionnaire de cas, soit un employé de l'établissement de santé de sa région. Sa fonction consiste à favoriser la prise en charge de l'usager en perte d'autonomie afin de lui offrir des services de santé et des services sociaux qui pourront permettre leur maintien à domicile en toute sécurité. Le gestionnaire de cas pratique généralement au sein d'un Centre local de services communautaires (ci-après « CLSC »)¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Voir à titre d'exemple *CISSS M-O c. A.L.*, *supra* note 162 (dont nous faisons l'étude exhaustive plus loin dans le présent essai).

¹⁶⁶ Chalifoux, *supra* note 126, aux pages 33 à 37.

¹⁶⁷ Voir Ordre des travailleurs sociaux et thérapeutes conjugaux et familiaux du Québec, « Le travailleur social ou la travailleuse sociale, gestionnaire de cas », 16 juin 2006, 22 p, en ligne : https://www1.otstcfq.org/wp-content/uploads/2018/01/le_travailleur_social_gestionnaire_de_cas.pdf ; Centre de santé et de services sociaux –

La situation pose généralement peu de problèmes lorsque la perte d'autonomie de l'utilisateur est causée par une déficience physique. Cependant, lorsque la perte d'autonomie est causée par un trouble cognitif, celui-ci peut être à l'origine de plusieurs enjeux. Si l'utilisateur en perte d'autonomie souffre d'un trouble cognitif, celui-ci peut se manifester de différentes manières, telles que les pertes de mémoire, les difficultés organisationnelles et exécutives, la rigidité cognitive, les difficultés d'adaptation, les troubles de comportements et l'absence de reconnaissance de ses déficits et ses besoins (anosognosie)¹⁶⁸. Ces difficultés cognitives, généralement catégorisées sous l'expression parapluie de trouble neurocognitif ou « TNC », peuvent être à l'origine des divers facteurs de risque au maintien à domicile énumérés ci-haut¹⁶⁹.

La situation se complique lorsque le trouble neurocognitif à l'origine des facteurs de risque de maintien à domicile a pour conséquence que l'utilisateur ne peut pas reconnaître ses déficits et ses besoins qui en découlent. Dès lors, l'utilisateur en perte d'autonomie qui ne reconnaît pas sa perte d'autonomie est moins enclin à collaborer avec le gestionnaire de cas, puisqu'il ne reconnaît pas la nécessité de se prémunir contre des risques qu'il ne perçoit pas. Dès lors, il ne perçoit pas non plus la nécessité de bénéficier de services d'aide au maintien à domicile. Les intervenants pouvant lui offrir des soins d'hygiène ou de l'aide au repas, par exemple, peuvent être perçus comme des intrus qui viennent altérer son domicile. Une rupture de service survient lorsque l'utilisateur décide de refuser les services à domicile puisque, en raison de son état mental, soit son TNC, il n'en perçoit pas la nécessité.

En rupture de services, la situation de l'utilisateur en perte d'autonomie se dégrade rapidement en l'absence d'aidant naturel. L'aidant naturel peut pallier les déficits et minimiser les risques de l'ainé en perte d'autonomie, mais celui-ci s'expose à souffrir d'épuisement dans un contexte où les

Institut universitaire de gériatrie de Sherbrooke, « La gestion de cas – Cadre de référence », 23 mars 2013, 28 p, en ligne : <http://collections.banq.qc.ca/ark:/52327/bs2320067>.

¹⁶⁸ Quentin Nicard, « Anosognosie : un trouble de la reconnaissance de soi » (Octobre 2017), en ligne : *Passeport Santé* <<https://www.passeportsante.net/fr/Maux/Symptomes/Fiche.aspx?doc=anosognosie-symptome>> ; Psychomédia, « Qu'est-ce que la démence ? Critères diagnostiques du DSM-5 et symptômes » (17 août 2015), en ligne : *Psychomédia* <<http://www.psychomedie.qc.ca/dsm-5/2015-08-17/criteres-diagnostiques-demence-trouble-neurocognitif-majeur>>.

¹⁶⁹ Psychomédia, « Définition : Démence » (28 décembre 2011), en ligne : *Psychomédia* <<http://www.psychomedie.qc.ca/lexique/definition/demence>>.

troubles neurocognitifs sont dégénératifs et que la condition de l'aîné s'aggrave avec le passage du temps¹⁷⁰. Il n'est pas inhabituel qu'un aidant naturel en situation d'épuisement demande au gestionnaire de cas à ce que la personne en perte d'autonomie soit prise en charge par le réseau de la santé dans l'une de ses installations, soit en milieu hospitalier ou en milieu d'hébergement. Cependant, comme l'utilisateur ne reconnaît pas ses déficits, celui-ci peut refuser de quitter son domicile. Même lorsque l'utilisateur est manifestement inapte, qu'il bénéficie d'un régime de protection ou d'un mandat homologué, ni l'aidant naturel ni le gestionnaire de cas de l'établissement de santé ne peuvent passer outre le refus catégorique à l'hospitalisation ou à l'hébergement de l'utilisateur sans demander la permission à un tribunal¹⁷¹.

Pour présenter avec succès une demande d'ordonnance d'hébergement, un établissement doit convaincre le tribunal, par balance des probabilités, que le majeur est inapte à consentir à l'hébergement ainsi proposé et qu'il y oppose un refus catégorique¹⁷². L'établissement doit également convaincre le tribunal, par balance des probabilités, que l'hébergement ainsi proposé sera bénéfique, malgré la gravité et la permanence de la mesure, qu'il est opportun dans les circonstances et que les risques qu'il présente ne sont pas hors de proportion avec le bienfait qu'on en espère. Bien que le refus catégorique, le bénéfice, l'opportunité et la balance des avantages et des inconvénients sont généralement bien documentées par le gestionnaire de cas, la question de l'inaptitude à consentir aux soins relève de l'expertise médicale. Sans évaluation médicale, laquelle peut avoir lieu en cabinet privé de médecin ou en milieu hospitalier, l'établissement de santé ne pourra présenter la preuve nécessaire pour obtenir une ordonnance d'hébergement. Selon notre expérience professionnelle, en raison de l'organisation médicale, ces évaluations médicales ont très majoritairement lieu en milieu hospitalier plutôt qu'en cabinet privé, mais l'utilisateur refuse

¹⁷⁰ Bouchard, Karelle, Myreille St-Onge et Andrée Sévigny, « Composer avec un trouble neurocognitif pour des aînés vivant à domicile : un regard sur leur expérience » (2015), dans *Intervention* 2015, numéro 142, *Ordre des travailleurs sociaux et des thérapeutes conjugaux et familiaux du Québec*, 2015, 79, en ligne : < http://www.revueintervention.org/sites/default/files/pdfs/intervention_142_8_composer-avec-un-trouble.pdf>, aux pages 79, 86-88.

¹⁷¹ Art 16 CcQ.

¹⁷² *Ibid.*

l'hospitalisation, puisqu'en raison de son état mental, il n'en perçoit pas la nécessité. Conséquemment, une impasse survient¹⁷³.

Tant que l'aidant naturel compense suffisamment les déficits et minimise les facteurs de risque du maintien au domicile de l'utilisateur en perte d'autonomie, il est difficile d'imaginer que le niveau de danger auquel s'expose l'aîné en demeurant à domicile soit suffisant pour être décrit tel qu'un « péril important » ou un « risque intolérable ». Il s'agit, dans plusieurs scénarios, d'un « risque tolérable », de sorte que le véhicule juridique de la garde provisoire pour fins d'évaluation psychiatrique en établissement de santé ne peut être utilisé pour protéger l'aîné d'une situation de maltraitance par négligence que dans les cas les plus graves, alors que le danger anticipé est probable, sinon clairement envisageable dans un avenir rapproché. Tout recours plus précoce au processus de garde en établissement constituerait, ironiquement, la source de la plus grande des maltraitances, par sa nature privative de liberté et attentatoire à l'autonomie résiduelle de l'aîné, dans un scénario où il s'agit d'une procédure d'exception qui n'est pas absolument nécessaire. La garde provisoire pour fins d'évaluation en établissement de santé s'avère donc une procédure de dernier recours¹⁷⁴.

Selon notre expérience professionnelle, cette impasse est rompue selon deux scénarios de dernier recours. L'aidant naturel menace le gestionnaire de cas de se retirer de la vie de l'aîné vulnérable afin que celui-ci n'ait plus le choix que de le prendre en charge en milieu hospitalier ou en milieu d'hébergement, en raison de ses obligations envers ses usagers¹⁷⁵. En absence d'aidant naturel, l'aîné en perte d'autonomie ne serait plus en mesure d'assumer ses besoins de base et se retrouverait en situation de maltraitance par négligence et de danger probable, sinon clairement envisageable dans un avenir rapproché. L'autre scénario survient en absence d'aidant naturel, lorsqu'un élément déclencheur survient dans la vie de l'aîné en perte d'autonomie qui est susceptible de présenter une accentuation suffisante de ses facteurs de risque de maintien à domicile. À titre d'exemple, l'aîné peut souffrir d'une augmentation des chutes à domicile, cesser ou omettre de prendre un

¹⁷³ Il s'agit notamment du scénario dans *CISSS M-O c. A.L.*, *supra* note 162 aux paras 7-8 (Le défendeur a régulièrement refusé les évaluations en ergothérapie et en travail social même une fois hospitalisé, n'en percevant pas l'utilité en raison de son état mental, malgré la preuve contraire à cet effet).

¹⁷⁴ *Hôpital Jean-Talon*, *supra* note 152 aux paras 44 à 46 ; Voir également Bernheim, « Quinze ans de garde », *supra* note 129 à la page 208.

¹⁷⁵ *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, *supra* note 24, arts 5, 7.

médicament dont son intégrité physique ou sa vie en dépend, etc. Dès lors que le danger anticipé devient probable, sinon clairement envisageable dans un avenir rapproché plutôt que purement hypothétique, un gestionnaire de cas ou tout intervenant d'un établissement de santé moyennement prudent et diligent se doit d'agir pour prévenir ce risque. Parfois, cette intervention a lieu à l'encontre des volontés de l'utilisateur. Autrement, de notre opinion, l'intervenant et l'établissement de santé pourraient s'exposer eux aussi à être l'auteur de maltraitance par négligence¹⁷⁶.

À défaut de pouvoir factuellement et juridiquement imposer des services à domicile à l'utilisateur, ou lorsque ces services à domicile offerts à pleine capacité ne s'avèrent plus suffisants pour prévenir le danger anticipé, le véhicule de la garde provisoire en établissement de santé pour fins d'évaluation psychiatrique s'avère une solution de dernier recours pour prévenir une situation de maltraitance. Cette procédure juridique permettra de faire hospitaliser temporairement l'aîné afin de le retirer de la situation hautement à risque qui représente un danger, lorsque ce danger émane d'un état mental qui ne lui permet pas de reconnaître celui-ci et de s'en prévenir¹⁷⁷.

Une fois hospitalisé, l'aîné subira deux évaluations psychiatriques, lesquelles auront pour objectif particulier de déterminer si sa situation de danger observée à domicile relève d'un état mental, comme un trouble neurocognitif, qui fait en sorte que l'aîné ne peut comprendre ses déficits, les risques auxquels il s'expose et ses besoins qui en découlent. Si une des évaluations permet de conclure que son refus de services ou d'hébergement ne découle pas d'un état mental ou que les risques auxquels ils s'exposent ne sont pas suffisants, le garde devra être levée. Dans le cas contraire, l'établissement de santé devra présenter une demande de garde en établissement de santé devant la Cour du Québec, à nouveau, afin de demander que son usager soit hospitalisé contre son gré pour une période de temps temporaire qu'il recommande.

¹⁷⁶ Voir Québec, Ministère de la famille et des aînés, « Plan d'action pour lutter contre la maltraitance 2017-2022 », *supra* note 14, aux pages 16, 18 (lequel définit la maltraitance par négligence et qui considère la maltraitance organisationnelle comme étant toute situation préjudiciable créée ou tolérée par les procédures d'organisations telle qu'un établissement de santé. L'omission d'apporter de l'aide ou d'offrir des services à un aîné en besoins pour constituer une forme de maltraitance organisationnelle par négligence de la part du gestionnaire de cas, s'il n'utilise pas toutes les ressources à sa disposition pour venir en aide à la personne aînée, même malgré elle, incluant le recours à des démarches judiciaires).

¹⁷⁷ Voir à titre d'exemple *CISSS M-O c. A.L.*, *supra* note 162 (dont nous faisons l'étude exhaustive plus loin dans le présent essai).

Essentiellement, nous reconnaissons le scénario ci-haut décrit dans le jugement de principe en matière de garde en établissement d'une personne aînée en perte d'autonomie, soit *Centre intégré de santé et de services sociaux de la Montérégie-Ouest c. A.L.*¹⁷⁸.

Dans cette affaire, le Centre intégré de santé et de services sociaux de la Montérégie-Ouest (ci-après « le CISSS-MO ») présente une demande d'ordonnance de garde en établissement de santé d'une durée maximale de 60 jours. Cette demande suit une demande de garde provisoire pour fins d'évaluation psychiatrique accordée quatre (4) jours plus tôt. Dans cette affaire, un homme âgé en perte d'autonomie réside avec son épouse dans un logement jusqu'à ce qu'il soit hospitalisé à l'hôpital du Suroît par son fils, suivant plusieurs épisodes de chutes à domicile. Son épouse a toujours été sa proche aidante et le défendeur est dépendant d'elle pour l'accomplissement de ses activités de la vie domestique et ses finances. Cependant, la preuve révèle qu'elle n'est plus en mesure d'occuper le rôle de proche aidante, étant elle-même en rémission d'un deuxième cancer. Au surplus, elle ne souhaite pas que son époux retourne à domicile. Les enfants du défendeur témoignent qu'ils hébergeront leur mère chez eux si leur père avait à quitter l'hôpital, puisqu'elle ne souhaite pas la reprise d'une vie commune. Quant au défendeur, il refuse toujours les évaluations et démarches visant à planifier sa relocalisation et refuse tout service à domicile, affirmant qu'il n'en a pas besoin. La preuve révèle que le défendeur souffre d'une démence de type Alzheimer. Il présente également des symptômes comportementaux et psychologiques de la démence, c'est-à-dire des comportements agressifs et des idées paranoïdes, se manifestant notamment par des appels menaçants multiples à son épouse. En conséquence, le CISSS-MO entend présenter une demande d'ordonnance d'hébergement à la Cour supérieure, mais celle-ci ne peut être entendue avant un certain délai, de sorte que le défendeur exprime son souhait de quitter l'hôpital du Suroît entre temps. C'est cette position du défendeur et son incompatibilité avec un retour à domicile sécuritaire, de l'opinion des professionnels du CISSS-MO, qui le motive à présenter une demande de garde provisoire pour fins d'évaluation psychiatrique, puis à présenter la présente demande de garde en établissement de santé pour une durée maximale de 60 jours¹⁷⁹.

¹⁷⁸ *CISSS M-O c. A.L.*, *supra* note 162.

¹⁷⁹ *CISSS M-O c. A.L.*, *supra* note 162 aux paras 4-15.

Le tribunal retient que le défendeur démontre une absence d'autocritique par rapport à ses déficits cognitifs et limitations physiques. Le tribunal retient que si la demande de garde en établissement était rejetée, le défendeur retournerait habiter dans son logement, mais il se retrouverait seul, sans son épouse ou ses enfants, confronté à ses difficultés d'organisation. Le tribunal anticipe, étant donné la preuve, que le défendeur ait des difficultés à la préparation de ses repas et autres activités de la vie quotidienne. Il retient également que le défendeur présente un risque d'incendie, du fait qu'il est fumeur et que la présence de nombreuses brûlures de cigarettes se retrouvent sur son fauteuil et son plancher¹⁸⁰. Conséquemment, le tribunal conclut de cette manière :

« [38] Le Tribunal est convaincu qu'à cause de son état mental, qui l'empêche de reconnaître sa perte d'autonomie, et de l'absence de support familial qui prévaut actuellement, M. L... représente un danger pour lui-même ou pour autrui. Cependant, comme l'a plaidé le procureur de M. L..., le danger sera écarté à compter du moment où un hébergement correspondant aux besoins de M. L... sera trouvé et accepté par ce dernier »¹⁸¹.

Ainsi, par ce paragraphe 38, le tribunal résume les critères jurisprudentiels qui doivent être mis en preuve pour qu'une demande de garde en établissement soit accordée dans un contexte de perte d'autonomie pour une personne aînée :

- La personne visée par les procédures doit présenter un danger pour elle-même ou autrui en demeurant à domicile, que ce soit par son incapacité à subvenir à ses besoins de base ou parce que ses comportements la mettent à risque ou placent à risque autrui ;
- La personne visée par les procédures doit présenter un état mental qui l'empêche de reconnaître sa perte d'autonomie et l'empêche d'y pallier ;
- La garde en établissement de santé doit être nécessaire en ce qu'il n'y a pas d'autres alternatives moins privatives de liberté qui sont à la disposition du défendeur pour réduire ou éliminer le danger, comme le support d'aidants naturels ou la mise en place de services à domicile ;

Dans le scénario de l'affaire précité, la procédure de garde en établissement visait à prévenir une situation dangereuse. D'autres cas d'espèce existent où une garde en établissement est ordonnée

¹⁸⁰ *Ibid* au para 35.

¹⁸¹ *Ibid* au para 38.

afin de faire cesser une situation de maltraitance par négligence dont est déjà victime un aîné vulnérable. C'est le scénario de l'affaire *CIUSSS de l'Estrie – CHUS c. J.D.*¹⁸².

Dans cette affaire, un couple de personnes aînées réside dans leur domicile avec leur fils adulte. Ils ont également une fille qui ne réside pas dans la même localité. La dame présente un état de santé cognitive adéquat, mais souffre de graves problèmes de santé physique, de sorte qu'elle doit être hospitalisée et bénéficier d'un niveau élevé de soins de manière chronique, lequel ne peut lui être prodigué à domicile. Son mari présente une meilleure santé physique, mais souffre d'importants troubles neurocognitifs. Les deux agissaient comme aidants naturels l'un pour l'autre. Dès lors que la dame est hospitalisée, son mari n'est plus en mesure de s'organiser pour subvenir à ses besoins de base et ce, en raison de ses problèmes de mémoire, organisationnels et exécutifs. Au surplus, il s'avère qu'il est à haut risque de dysphagie et doit en conséquence suivre une diète rigoureuse, sans quoi il pourrait souffrir d'une pneumonie d'aspiration ou d'une suffocation causant son décès. Il n'est pas en mesure, seul, d'assurer le suivi de sa diète et, en raison de son état mental, il ne reconnaît ni son problème de dysphagie, ni la nécessité de suivre une diète appropriée. La preuve révèle que le fils avec qui il demeure minimise grandement la situation et n'a pas l'intention d'agir à titre d'aidant naturel. La preuve révèle qu'il ne reconnaît pas que son père souffre de dysphagie, de sorte qu'il pouvait l'alimenter ou le laisser s'alimenter avec des aliments susceptibles de l'étouffer.

Un intervenant du réseau de la santé lui propose alors d'être relocalisé dans un endroit pouvant subvenir à ses besoins. La preuve révèle que ses deux enfants ne font pas confiance au réseau de la santé en raison de leurs propres démêlés passés, de sorte qu'ils font pression sur leur père pour qu'il demeure à domicile. Au surplus, le fils entretient la croyance sincère, mais infondée, qu'il ne pourrait plus résider dans la résidence de ses parents si une ouverture d'un régime de protection avait lieu alors que ses deux parents étaient hospitalisés ou hébergés, de sorte qu'il s'oppose vigoureusement à toute relocalisation de son père.

¹⁸² *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie – Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c. J.D.* (7 décembre 2018), Saint-François, 450-40-002122-185 (CQ) [*CIUSSSE-CHUS c. J.D.*].

Une demande de garde provisoire pour fins d'évaluation psychiatrique est demandée par le CIUSSS de l'Estrie - CHUS afin que soit amené contre son gré le mari en centre hospitalier, où une évaluation de son état mental aurait lieu, en raison du danger manifeste auquel il s'expose en demeurant à domicile et ce, de manière probable sinon clairement envisageable dans un avenir rapproché. La demande est accordée parce que le tribunal a des motifs sérieux de croire que le défendeur présente un danger pour lui-même en raison de son état mental, puisqu'il n'est pas en mesure de reconnaître les risques auxquels il s'expose ni le besoin de s'en prémunir. Ces motifs sérieux sont confirmés par les évaluations psychiatriques et une demande de garde en établissement de santé est présentée et accordée pour une durée de 21 jours¹⁸³. Des démarches sont enclenchées afin de trouver un endroit encadré susceptible de répondre au besoin du mari. Au terme de la demande de garde en établissement précédente, une nouvelle demande de garde en établissement est présentée et accordée pour une durée de 60 jours¹⁸⁴.

Ces deux cas jurisprudentiels précédents font état de situations de faits où, si la personne visée par la procédure avait été laissée à elle-même à son domicile, elle aurait été victime de maltraitance par négligence de la part des aidants naturels. En effet, dans l'affaire *CISSS M-O c. A.L.*¹⁸⁵, l'aîné visé par la procédure n'est plus en mesure de retourner à domicile en raison du risque important de chute qu'il représente. Sa conjointe a démontré être incapable de s'en occuper en raison de ses propres problèmes de santé ni ne vouloir reprendre la vie commune, alors que ses enfants ont exprimé au tribunal ne pas souhaiter occuper le rôle d'aidant naturel. En conséquence, l'aîné aurait été laissé à lui-même par son réseau familial s'il devait quitter le milieu hospitalier pour retourner à domicile et n'aurait pas reçu le support que requiert son état de santé physique. Dans l'affaire *CIUSSSE-CHUS c. J.D.*¹⁸⁶, c'est plutôt la non reconnaissance des besoins de l'aîné par l'aidant naturel et le non désir de ce dernier d'occuper ce rôle, couplé à l'hospitalisation récente de sa conjointe, qui aurait de fait placé l'aîné en situation de maltraitance par négligence, puisqu'il n'aurait pas reçu l'assistance au niveau de l'alimentation que requiert sa condition de santé. À titre de rappel, la maltraitance peut être intentionnelle ou non en droit québécois¹⁸⁷, de sorte que l'aîné

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ *CISSS M-O c. A.L.*, *supra* note 162.

¹⁸⁶ *CIUSSSE-CHUS c. J.D.*, *supra* note 182.

¹⁸⁷ *Loi visant à lutter contre la maltraitance*, *supra* note 1, art 2(3).

peut être victime de maltraitance même s'il ne s'agit pas nécessairement de l'intention de l'aidant naturel, comme dans ces deux cas d'espèce.

Qu'en est-il de la maltraitance qui découle d'un geste posé à l'endroit de l'aîné ? À notre connaissance, il n'existe pas de jugement publié qui fasse état de maltraitance envers un aîné qui découle d'un geste posé et qui aurait été prévenue ou cessée par une ordonnance de garde en établissement de santé. Il est néanmoins possible, par analogie, qu'une telle prévention ou cessation serait possible en se fondant sur les faits de l'affaire *CIUSSS de l'Estrie – CHUS c. K.P.*¹⁸⁸.

Dans cette affaire, une jeune dame souffrant d'une déficience intellectuelle est hospitalisée en centre hospitalier après avoir été battue à son domicile par un groupe d'hommes, dont son conjoint fait partie. L'histoire révèle que depuis que son conjoint a aménagé chez elle depuis plus d'un an, elle a été victime de violence conjugale à de nombreuses reprises, avec des armes contondantes, puis droguée à au moins une reprise, le tout dans son propre logement où elle héberge son conjoint. Dès lors que ses blessures sont soignées, elle exprime le souhait de quitter l'hôpital pour retourner vivre chez elle, avec son conjoint, qu'elle aime. Lorsque ses médecins tentent d'évaluer l'impact de sa déficience intellectuelle sur sa compréhension de ce qu'elle vit, elle refuse l'évaluation et réitère son souhait de quitter le milieu hospitalier. Une demande de garde provisoire pour fins d'évaluation psychiatrique est présentée à la Cour du Québec par le centre hospitalier.

La preuve révèle qu'elle n'a jamais bénéficié de services de soutien au bénéfice des gens atteints de déficience intellectuelle, puisque ceux-ci avaient été refusés par le passé. Lorsque la défenderesse témoigne, elle explique avec grande candeur l'étendue des sévices dont elle a été victime depuis la dernière année. Elle témoigne également qu'elle n'entretiendra plus de contacts avec son conjoint et ce, afin de pouvoir retourner dans son appartement. Elle témoigne qu'elle craint de ne plus être en mesure de demeurer à son domicile et comprend que la présence de son conjoint dans sa vie peut être un obstacle à son retour à domicile, de sorte qu'elle témoigne que celui-ci ne fait plus partie de sa vie et n'est plus en mesure de rentrer dans leur logement. La preuve révèle toutefois qu'elle entretient toujours des contacts avec lui par messages textes. Le tribunal

¹⁸⁸ *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie – Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c. K.P.* (10 juin 2019), Saint-François, 450-40-002240-193 (CQ) [*CIUSSS-CHUS c. K.P.*].

retient que la défenderesse fait preuve d'un important manque de fiabilité dans son témoignage. Questionnée à savoir si la défenderesse ferait des démarches pour porter plainte au service de police de Sherbrooke envers ses agresseurs, elle explique qu'elle aurait aimé faire une telle chose, mais elle n'en est pas en mesure, puisqu'elle n'a pas suffisamment de papier à sa disposition pour écrire son récit. Questionnée sur sa compréhension de comment elle doit porter plainte à la police, elle n'est pas en mesure de répondre. Pourtant, la preuve révélera qu'elle aurait eu la visite d'un policier en milieu hospitalier, mais qu'elle aurait refusé de faire une déposition. La preuve révèle également que la défenderesse présente d'importantes difficultés à situer dans le temps les événements les plus simples de sa vie courante. Son témoignage révèle suffisamment d'information pour permettre au tribunal d'avoir des motifs sérieux de croire que la défenderesse, en raison de son état mental, se met en danger en raison de son incompréhension de la situation dans laquelle elle se trouve et de son incapacité intellectuelle à initier une démarche pour sans sortir. La demande de garde provisoire est accordée, afin de procéder à son évaluation psychiatrique.

Les évaluations psychiatriques concluent qu'en raison de son état mental, la défenderesse ne peut comprendre la situation dans laquelle elle ne se trouve ni n'a les capacités intellectuelles pour initier une démarche pour sans sortir seule ou avec de l'aide. Une demande de garde en établissement de santé et subséquemment présentée par le centre hospitalier et ce, afin de protéger la défenderesse du danger que représente son retour à domicile où elle serait à nouveau à risque de subir de nombreux sévices. Cette démarche a pour objectif de permettre à la défenderesse d'être prise en charge et de la relocaliser à un endroit sécuritaire qui pourrait par ailleurs mieux répondre à ses besoins. La demande de garde en établissement est accordée selon ses conclusions¹⁸⁹.

Nous pouvons tracer un parallèle franc entre cette affaire et celle de *CISSS M-O c. A.L.*¹⁹⁰ précitée, en ce sens que c'est seulement en raison des conséquences de l'état mental de la personne vulnérable sur son incompréhension du danger que représente sa situation que le véhicule juridique de la garde en établissement s'avère utile. Après tout, de nombreuses personnes sont victimes de violence conjugale sans pour autant être en mesure de porter plainte et la garde en établissement ne saurait devenir une procédure pour les en prémunir. Pareillement, un aîné qui comprend les

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ *CISSS M-O c. A.L.*, *supra* note 162.

risques de son maintien à domicile et qui accepte ces risques ne peut faire l'objet de cette procédure, puisque le danger anticipé ne découle pas d'une conséquence de son état mental.

Sommairement, nous devons retenir de l'ordonnance de garde provisoire pour fins d'évaluation psychiatrique et de l'ordonnance de garde en établissement que ce sont des procédures judiciaires qui ne visent pas spécifiquement à prévenir la maltraitance, mais dont l'effet, direct ou indirect, peut avoir pour conséquence corolaire de prévenir ou de faire cesser une situation de maltraitance envers un aîné. Ce véhicule juridique présente un avantage non négligeable par rapport à toute autre alternative législative ou judiciaire ; il est rapide, efficace et permet d'intervenir en situation d'urgence. Aucun autre outil juridique décrit dans le présent essai ne permet un temps de réaction aussi court à partir du moment de la connaissance des événements générateurs de droit, soit d'environ deux jours¹⁹¹.

5.1.4. Les limites

Comme outil judiciaire de cessation ou de prévention de la maltraitance des aînés, la garde provisoire pour fins d'évaluation psychiatrique et la garde en établissement de santé comportent de nombreuses limites.

5.1.4.1. L'atteinte aux droits à la liberté et à l'intégrité de la personne

Dans un premier temps, il s'agit d'une procédure juridique qui est en opposition directe avec les droits fondamentaux de la personne que l'on cherche à protéger. En effet, la procédure de garde est en contradiction avec l'article 1 de la *Charte des et libertés de la personne*¹⁹², l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹⁹³ et l'article 3 du *Code civil du Québec*¹⁹⁴, qui garantissent le droit et la liberté, à l'inviolabilité et à l'intégrité de la personne. L'article 24 de la *Charte des et libertés de la personne*¹⁹⁵ précise que nul ne peut être privé de sa liberté ou de ses droits, sauf pour des motifs prévus par la loi et suivant la procédure prescrite, de sorte que la garde en établissement ne peut être appliquée en conformité avec la *Charte québécoise* que dans la mesure où elle respecte la procédure rigoureuse qui lui est prescrite.

¹⁹¹ Art 396 Cpc.

¹⁹² *Charte québécoise*, supra note 31, art 1.

¹⁹³ *Charte canadienne*, supra note 85, art 7.

¹⁹⁴ Art 3 CcQ.

¹⁹⁵ *Charte québécoise*, supra note 31, art 24.

Même bien intentionné, le demandeur dans une procédure de garde doit balancer les avantages de la mesure contre les inconvénients de porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne qu'il cherche à protéger. Au surplus, en étant une mesure coercitive utilisée uniquement lorsque la personne vulnérable visée ne collabore pas à l'hospitalisation de manière volontaire, cette procédure s'inscrit automatiquement dans un processus judiciaire contradictoire où il est imposé à une personne qui souffre d'un état mental allégué de devoir se défendre en justice afin de ne pas bénéficier des conséquences positives de la procédure sur sa sécurité, puisqu'elle les considère moins importantes que son droit fondamental à la liberté. Cette manière contradictoire de faire met directement la personne vulnérable en opposition avec la personne qui souhaite lui venir en aide et l'expose à teinter tout le processus de la prise en charge clinique qui pourrait s'en suivre. Une telle démarche n'est donc pas à prendre à la légère et ce n'est jamais que pour des raisons sérieuses et graves que la demande de garde doit être sollicitée, tel que l'enseigne la Cour d'appel¹⁹⁶.

En ce sens, la Cour d'appel remet à l'avant-plan la gravité des conséquences de la procédure de garde en établissement dans une décision récente de 2018, en faisant le parallèle avec les demandes d'ordonnance de soins prévue à l'article 16 C.c.Q. Dans l'arrêt *F.D. c. Centre universitaire de santé McGill (Hôpital Royal-Victoria)*¹⁹⁷, la Cour d'appel annonce d'emblée, dans un premier paragraphe phare, que de contraindre une personne à demeurer à un endroit où elle ne veut pas et à subir des traitements contre son gré porte atteinte à ses droits fondamentaux, sa liberté et l'intégrité de sa personne. Elle précise qu'une telle atteinte n'est possible que lorsque permise par la loi, suivant une analyse rigoureuse des balises législatives par un tribunal et dans le plus grand respect des droits de la personne¹⁹⁸.

Dans l'arrêt *J.M. c. Hôpital Jean-Talon du Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux (CIUSSS) du Nord-de-l'Île-de-Montréal*¹⁹⁹, la Cour d'appel fait sienne ces propos tenus en matière d'ordonnance de soins et les applique *mutatis mutandis* à l'ordonnance de garde en établissement de santé en affirmant que cette même philosophie doit s'appliquer à l'analyse d'une

¹⁹⁶ *St. Mary*, *supra* note 139 au para 16.

¹⁹⁷ *F.D. c. Centre universitaire de santé McGill (Hôpital Royal-Victoria)*, 2015 QCCA 1139 au para 1.

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ *Hôpital Jean-Talon*, *supra* note 152 aux paras 28-29.

demande d'ordonnance de garde. La Cour d'appel réitère que de contraindre une personne à demeurer à un endroit où elle ne veut pas rester et la forcer à subir une évaluation psychiatrique contre son gré porte atteinte à ses droits fondamentaux, sa liberté et à l'intégrité de sa personne. Elle réitère que les ordonnances de gardes en établissement de santé ne sont possibles que lorsque permises par la loi, ce qu'un tribunal ne doit déterminer qu'à la suite d'un examen rigoureux et structuré de la situation qui lui est soumise, dans le plus grand respect des droits de la personne. L'objectif d'une telle rigueur, affirme la Cour d'appel, vise non pas à faire obstacle à de telles ordonnances ou à dissuader les médecins et les établissements de santé d'y recourir, mais plutôt d'assurer que cette mesure privative de liberté soit le fruit d'une démarche conforme au cadre législatif ainsi prescrit²⁰⁰.

5.1.4.2. La mise en œuvre clinique

La seconde limite est imminemment reliée au processus non judiciaire de la garde en établissement. Comme ce véhicule juridique n'est pas spécifiquement adapté aux aînés, sa mise en œuvre en milieu hospitalier, lorsque la demande de garde en établissement est accordée, peut être source de maltraitance organisationnelle.

À titre de rappel, Le *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes âgées 2017-2022*²⁰¹ définit la maltraitance organisationnelle comme étant « toute situation préjudiciable créée ou tolérée par les procédures d'organisations (privées, publiques ou communautaires) responsables d'offrir des soins ou des services de tous types, qui compromet l'exercice des droits et libertés des personnes »²⁰². Il offre à titre d'exemples les conditions ou pratiques organisationnelles qui entraînent le non-respect des choix ou des droits de la personne âgée comme offrir des services de manière brusque, les offres de services inadaptées aux besoins des personnes, les directives absentes ou mal comprises de la part du personnel, la capacité organisationnelle réduite, les procédures administratives complexes, la formation inadéquate du personnel et le personnel non mobilisé.

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ Québec, Ministère de la famille et des aînés, « Plan d'action pour lutter contre la maltraitance 2017-2022 », *supra* note 14, à la page 18.

²⁰² *Ibid.*

Dans les faits, l'ordonnance d'un garde provisoire pour fins d'évaluation psychiatrique exige, telle que son nom l'indique, que l'aîné en perte d'autonomie soit évalué en psychiatrie. Or, il n'est pas rare que l'état mental allégué qui l'amène en milieu hospitalier n'est pas de nature psychiatrique, mais plutôt organique, comme le trouble neurocognitif majeur²⁰³. Les psychiatres ne sont pas moins outillés pour évaluer l'état mental de la personne, mais nous pouvons questionner les conséquences sur l'aîné vulnérable que la porte d'entrée dans le réseau de la santé soit celle de la psychiatrie.

Concrètement, lorsque la garde provisoire est accordée, l'aîné vulnérable se rendra généralement à l'urgence psychiatrique, soit par ses propres moyens, escorté par les policiers ou accompagné par les préposés de l'établissement de santé s'il s'y trouvait déjà alors que la demande de garde provisoire a été formulée. L'aîné vulnérable devra ensuite attendre à l'urgence psychiatrique d'être rencontré par les psychiatres de garde, alors qu'il côtoie plusieurs usagers atteints de problèmes de santé mentale souvent en situation de crise. Généralement, son admission sur une unité de soins généraux ou gériatriques ne se fera que dans un délai de plusieurs heures, même de plusieurs jours, selon la disponibilité des lits.

Selon notre expérience professionnelle, nous avons observé des intervenants communautaires qui, au terme de la présentation d'une demande de garde provisoire qui est autorisée, ont accompagné chez lui l'aîné vulnérable pour l'aider à faire ses valises et assurer son transport vers l'urgence psychiatrique, puis ensuite ont attendu avec lui hors des heures usuelles de travail à l'urgence psychiatrique jusqu'à ce qu'une chambre en milieu hospitalier puisse lui être mise à sa disposition. En parallèle, bien avant l'autorisation de la garde provisoire, ces mêmes intervenants ont dû effectuer de nombreuses démarches pour tenter de minimiser la durée d'attente à l'urgence avant que l'aîné vulnérable, souvent désorienté et en opposition avec son hospitalisation, puisse obtenir une chambre. Il est fort louable pour ces intervenants d'être dévoués envers leurs usagers au point d'aller bien au-delà de leurs obligations professionnelles à leur égard. Cependant, le processus de prise en charge par le réseau ne devrait pas être tributaire du zèle relatif de l'intervenant communautaire à l'origine de la demande de garde provisoire pour fins d'évaluation psychiatrique.

²⁰³ Voir à titre d'exemple *CISSS M-O c. A.L.*, *supra* note 162. ; Voir également *CIUSSSE-CHUS c. J.D.*, *supra* note 182.

En d'autres mots, la porte d'entrée dans le réseau de la santé qu'offre la garde provisoire n'est pas adaptée à la condition particulière de l'aîné en perte d'autonomie qui souffre de problèmes cognitifs. Sans le bon vouloir et les initiatives personnelles des intervenants, la prise en charge de l'aîné par la porte psychiatrique, comme tous les autres usagers soumis à une garde provisoire, est elle-même génératrice de maltraitance organisationnelle envers l'aîné.

5.1.4.3. La portée limitée à certains scénarios de maltraitance

La troisième limite de la garde en établissement comme procédure luttant contre la maltraitance des aînés se situe dans sa portée limitée. Dans un premier temps, elle ne permet pas spécifiquement d'intervenir dans tous les scénarios de maltraitance, puisque-là ne réside pas sa raison d'être. Prenons l'exemple de l'aîné en perte d'autonomie dont le proche aidant décide spontanément de se retirer et de ne plus lui fournir des soins et services. Par la suite, l'aîné vulnérable refuse toute autre forme d'aide de la part du réseau de la santé, comme des services à domicile ou une relocalisation, ne désirant pas quitter le domicile dans lequel il a résidé durant de nombreuses décennies et n'étant pas prêt à faire le deuil de sa perte d'autonomie à la réalisation de ses activités quotidiennes et domestiques. Comme dans cet exemple, si son refus d'aide ne résulte pas d'un état mental altéré et d'une incapacité à reconnaître les dangers auxquels il s'expose, la procédure de garde ne sera pas le bon véhicule juridique. Finalement, la portée du véhicule juridique de la garde est limitée en ce qu'il ne peut pas émaner de la personne elle-même qui est victime d'une situation de maltraitance ; il ne permet qu'à des tiers de réagir à ces situations.

5.1.4.4. La finalité : une solution temporaire à un problème parfois permanent

La quatrième limite de la garde en établissement se situe dans sa finalité. Les troubles neurocognitifs et la perte d'autonomie liée au vieillissement s'avèrent des problèmes généralement permanents qui ne disparaissent pas avec l'écoulement du temps. Au contraire, ils s'aggravent. Or, la garde en établissement s'avère une solution temporaire à un problème permanent. L'utilisateur ne peut être gardé de manière indéfinie en milieu hospitalier afin de le protéger d'un maintien à domicile précaire²⁰⁴, ce qui constituerait une ordonnance d'hébergement déguisée. Nécessairement, la garde en établissement devra aboutir soit sur une solution clinique, comme une relocalisation, soit sur base volontaire, soit par une nouvelle procédure judiciaire, c'est-à-dire une

²⁰⁴ *St. Mary, supra* note 139 au para 25.

ordonnance d'hébergement. La multiplicité des vacations à la Cour, pour un aîné souffrant de troubles cognitifs, constitue là une autre importante limite de la garde en établissement, qui ne constitue pas à elle seule une solution complète et finale.

5.1.4.5. La demande de garde en établissement qui devient une demande d'ordonnance d'hébergement

Dans les sous-sections précédentes, nous avons détaillé les différentes limites de la garde en établissement comme outil juridique pour protéger les aînés de la maltraitance. Nous avons soulevé la possibilité que la demande de garde en établissement puisse être elle-même génératrice de maltraitance organisationnelle envers l'aîné vulnérable, notamment en raison de l'atteinte à ses droits à la liberté et à l'intégrité ainsi qu'au cheminement clinique sous-optimal que devra suivre l'aîné une fois l'ordonnance rendue. Nous avons également souligné la finalité temporaire de la garde en établissement de santé ; c'est-dire que face à un problème de perte d'autonomie qui se veut permanent, la garde en établissement ne permet d'intervenir que de manière ponctuelle pour protéger l'aîné, mais sans régler le problème à la source de manière plus permanente.

La section suivante explore la mise en exemple de ces trois limites dans un scénario plus concret : un aîné est victime de maltraitance à domicile, soit en raison de la négligence de ses aidants naturels ou des limites de l'offre de services de maintien à domicile de l'établissement de santé. À titre de rappel, la maltraitance en droit québécois n'a pas à être intentionnelle²⁰⁵ et peut résulter de la négligence de l'entourage ou du réseau de la santé à offrir l'aide et les services que requiert une personne aînée afin de demeurer à domicile malgré une perte d'autonomie²⁰⁶.

Pour solutionner la situation de maltraitance à domicile, l'aîné doit être relocalisé en hébergement, puisque les services de maintien à domicile maximaux ne sont plus suffisants eu égard à ses importants besoins et les aidants naturels ne sont plus en mesure de pallier ses handicaps. Cependant, l'aîné refuse la relocalisation et s'expose à un risque de préjudice important en demeurant à domicile. La présente sous-section analyse comment la demande d'ordonnance de garde offre un pont vers l'hébergement pour faire cesser une situation de maltraitance par

²⁰⁵ *Loi visant à lutter contre la maltraitance*, *supra* note 1, art 2(3).

²⁰⁶ Québec, Ministère de la famille et des aînés, « Plan d'action pour lutter contre la maltraitance 2017-2022 », *supra* note 14, aux pages 16, 18.

négligence, mais critique en quoi ce pont s'avère mésadapté à la situation réelle des aînés, à défaut d'être une procédure spécifiquement destinée à la prévenir de la maltraitance des aînés.

Nous retenons des trois exemples jurisprudentiels cités précédemment²⁰⁷ que la garde en établissement de santé a été utilisée comme pont entre le maintien à domicile dangereux et la relocalisation de la personne visée dans un nouveau milieu de vie adapté à ses besoins particuliers. Est-ce que la garde en établissement devient un outil pour documenter et préparer une demande d'ordonnance d'hébergement ? De notre opinion, il s'avère que oui. Le véhicule juridique est certainement efficace, mais une réflexion s'impose sur son usage, tout aussi légal soit-il.

Parfois, lorsque le refus de la personne visée d'être relocalisée persiste dans le temps, la garde en établissement peut devenir un pont menant vers une demande d'ordonnance d'hébergement. Cependant, de notre opinion, ce pont procédural constitue non pas un avantage de la procédure de garde, mais plutôt un mal nécessaire à utiliser avec parcimonie dans les cas d'exception. La procédure de garde a pour bénéfice d'être rapide et de pouvoir efficacement imposer des évaluations médicales qui génèrent de la preuve. Lorsque la personne aînée est hospitalisée contre son gré, elle est dès lors plus à même de collaborer aux évaluations visant à établir son inaptitude à consentir aux soins, lesquelles sont nécessaires pour présenter une demande d'ordonnance d'hébergement²⁰⁸. Cependant, une telle approche répandue soulève un questionnement quant à l'aspect libre du consentement à l'évaluation de l'inaptitude obtenue en milieu hospitalier pour fins de présenter une procédure à la Cour, alors que la personne n'a de choix que de demeurer à l'hôpital et ce, même si l'ordonnance de garde en établissement n'a pas pour effet d'autoriser le centre hospitalier à prodiguer des soins ou des évaluations contre le gré de son usager²⁰⁹.

La demande d'ordonnance en hébergement requiert une plus longue durée de préparation, en ce qu'elle requiert un ou des rapports d'expertises qui ne peuvent généralement être obtenus qu'en milieu hospitalier et ce, en raison de l'organisation médicale. Nous questionnons également l'impact de cette pratique hospitalocentriste qui, en raison du refus du corps médical de se déplacer

²⁰⁷ *CISSS M-O c. A.L.*, *supra* note 162. ; *CIUSSSE-CHUS c. K.P.*, *supra* note 188. ; *CIUSSSE-CHUS c. J.D.*, *supra* note 182.

²⁰⁸ Art 16 CcQ.

²⁰⁹ *Loi P-38*, *supra* note 120, Annexe I, para 3.

à domicile, a pour conséquence de forcer une personne vulnérable au travers de deux, trois ou quatre vacations à la Cour plutôt qu'une seule. En gardant en tête la balance des avantages et des inconvénients comme étant néanmoins en faveur de l'hospitalisation forcée dans certains scénarios, une telle pratique ne cautionne-t-elle pas une forme de maltraitance organisationnelle, certes souvent moindre, afin d'en prévenir ou d'en faire cesser une autre ?

Les défenseurs du corps médical argumenteront que pour procéder à une évaluation exhaustive de l'incapacité à consentir à l'hébergement proposée, une seule visite à domicile d'une heure ne suffit pas. L'individu visé doit être observé et questionné durant plusieurs jours, ce qui n'est possible qu'en milieu hospitalier. Ils vous diront que dans la majorité des scénarios, ils ne connaissent peu ou pas l'usager avant son hospitalisation. Ils ajouteront que si l'usager refuse les services à domicile, refuse l'hospitalisation et refuse la relocalisation, il est fort probable qu'il refuse également la visite à domicile d'un médecin qui souhaite évaluer son aptitude afin de déterminer s'il possède tous les arguments nécessaires pour présenter une demande coercitive à son encontre devant un tribunal.

Une solution à cette problématique pourrait se trouver à mi-chemin entre le domicile et l'hôpital. Une plus grande responsabilisation des médecins de famille par rapport à la réalité des conséquences de la perte d'autonomie des aînés au-delà du pan médical pourrait être bénéfique. En impliquant davantage le médecin de famille dans la discussion de la relocalisation qui s'impose irrémédiablement dans de nombreuses vies, plusieurs judiciarisation pourraient être évitées, qu'elles soient sous la forme d'une garde en établissement ou d'une ordonnance d'hébergement. Face à une impasse qui devient dangereuse, le médecin de famille, qui connaît bien son patient, pourrait se faire le porte-étendard de la demande d'ordonnance d'hébergement, à titre d'expert. Comme il connaît bien son patient et l'a évalué longitudinalement, il est en mesure de se prononcer sur l'incapacité en temps opportun. Pour arriver à ses fins, un arrimage entre le médecin de famille et les services juridiques du Centre intégré de santé et de services sociaux où il pratique serait nécessaire afin que l'établissement en soit toujours le demandeur, afin de protéger l'alliance thérapeutique.

Cette solution s'avère uniquement clinique. Qu'en est-il de l'analyse juridique de la question de la garde en établissement comme tremplin à l'ordonnance d'hébergement ? En d'autres mots, à la lumière de l'affaire *CISSS-MO c. A.L.*, est-il exigé de démontrer au tribunal, par balance des probabilités, que la garde en établissement est « nécessaire » afin de combler une période de temps avant que soit présentée et accordée une demande d'ordonnance d'hébergement pour que la demande de garde en établissement soit accordée en matière d'aîné en perte d'autonomie ?

À cet effet, nous portons une attention particulière à la dernière phrase du 38^e paragraphe de l'affaire *CISSS-MO* précitée : « le danger sera écarté à compter du moment où un hébergement correspondant aux besoins de M. L... sera trouvé et accepté par ce dernier ²¹⁰ ».

De notre avis, il n'en est rien. La garde en établissement demeure une mesure d'exception, de sorte qu'elle ne saurait se substituer à un hébergement en se prolongeant dans le temps sans que des plans soient faits pour organiser la suite à l'hospitalisation. L'hébergement constitue un soin au sens du *Code civil du Québec*, de sorte que nul ne peut y être soumis sans son consentement²¹¹. L'ordonnance de garde ne doit pas devenir une ordonnance d'hébergement déguisée, qui exige une toute autre preuve²¹².

Non plus, l'ordonnance d'hébergement ne saurait constituer la seule finalité à une ordonnance de garde en établissement visant une personne aînée qui ne peut retourner à domicile, ni non plus constituer un critère à mettre en preuve. De nombreuses autres solutions peuvent se développer durant la période de garde en établissement : le défendeur accepte un hébergement de plein gré, les membres de la famille sont mobilisés, des services à domicile précédemment refusés sont mis en place, etc. Au sens de la loi, la preuve de la suite des choses est superflue. Dès lors que la preuve du danger et de la nécessité de la garde en établissement est établie, la demande de garde en établissement ne peut être refusée sur la base d'une absence de plan de traitement ou d'hébergement constituant la suite des choses. À l'opposé, cependant, une garde en établissement qui se prolonge dans le temps et qui est renouvelée parce qu'aucune autre démarche psychosociale n'est entamée constitue une mauvaise utilisation du véhicule juridique qui brime le droit à la liberté de la personne

²¹⁰ *CISSS M-O c. A.L.*, *supra* note 162 au para 38.

²¹¹ Art 11 CcQ.

²¹² Art 12, 16 CcQ.

ainée sans pour autant lui apporter un bénéfice propre, hormis de la protéger d'elle-même temporairement. Il s'agit bien de la manière dont fonctionne la *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*. Cependant, lorsque cette loi est appliquée bêtement envers un aîné en perte d'autonomie comme envers toute personne souffrant d'une crise psychotique temporaire, elle peut constituer non pas un outil pratique pour prévenir la maltraitance, mais plutôt être à l'origine elle-même d'une forme de maltraitance organisationnelle.

Dans de tels scénarios, la Cour d'appel du Québec rappelle régulièrement que la garde en établissement ne peut être utilisée comme mesure psychosociale, c'est-à-dire pour sortir une personne d'un milieu sous-optimal pour lui offrir des services hospitaliers, en absence d'un danger objectif et prouvé²¹³.

Dans l'arrêt *A. c. Centre hospitalier de St.Mary*, la Cour d'appel du Québec affirme au contraire, sans équivoque, qu'en absence de danger, la garde en établissement ne peut être accordée uniquement pour servir de mesure transitoire menant à une éventuelle ordonnance d'hébergement, dont on ne peut présumer du résultat²¹⁴. Elle ne doit pas, non plus, se substituer à l'ordonnance d'hébergement lorsque l'hébergement devient un soin nécessaire à l'état de santé de la personne²¹⁵. En effet, tel que le précise la Cour d'appel, nous ne pouvons présumer du résultat d'une ordonnance d'hébergement au stade de la présentation d'une garde en établissement, puisqu'une preuve d'inaptitude à consentir aux soins doit être faite, preuve qui n'est pas nécessaire à l'étape de la demande de garde en établissement²¹⁶. En ce sens, il serait présomptueux d'exiger une preuve d'intention d'initier une demande d'ordonnance d'hébergement au stade de la demande de garde en établissement, pour en justifier le critère de nécessité, alors que le fardeau de preuve à l'égard de l'ordonnance d'hébergement n'a pas encore été rempli.

En définitive, nous constatons que l'ordonnance de garde en établissement demeure régulièrement utilisée comme porte d'entrée aux aînés en perte d'autonomie qui sont victimes de maltraitance par

²¹³ *I.F. c. Centre hospitalier de l'Université de Montréal*, 2017 QCCA 905 au para 10.

²¹⁴ *St.Mary*, *supra* note 139 aux paras 23-25.

²¹⁵ *Ibid* au para 25.

²¹⁶ *Ibid*.

négligence, afin de leur offrir une relocalisation volontaire ou forcée. Bien que mésadaptée à la situation des aînés en perte d'autonomie, la procédure de garde demeure la solution du mal nécessaire, à défaut de bénéficier d'une meilleure procédure judiciaire plus spécifiquement destinée aux aînés victimes de maltraitance dans de pareilles circonstances.

5.1.5. Les pistes de solutions

La *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui* est entrée en vigueur le 1^{er} juin 1998. Depuis son entrée en vigueur, la jurisprudence a constamment évolué pour aborder de nouvelles situations de faits à la lumière des critères généraux de l'application de la loi. Il est aisé de constater qu'à l'époque, la situation de perte d'autonomie des aînés n'était pas la première conceptualisation de la notion de danger. La loi visait plutôt, de manière exemplaire, à cibler les personnes souffrant d'une maladie psychiatrique en situation de crise, où cette situation de crise peut mettre cette personne ou autrui en danger.

Bien que la jurisprudence ait sensiblement évolué pour intégrer différents scénarios, dont celui de la maltraitance des aînés par négligence²¹⁷, il est évident que cette loi n'a pas pour objectif la prévention de la maltraitance. Conséquemment, tel qu'explicité ci-haut, sa portée est indirectement restreinte à un pan des situations de maltraitance seulement. Dès lors que nous ouvrons la porte à la discussion visant à changer les objectifs de cette loi, nous en dénaturons sa raison d'être première.

Est-ce qu'une autre loi mettant en œuvre une mesure d'exception qui soit privative de liberté, en matière de maltraitance, puisse être une piste de solution ? Nous ne le croyons pas et ce, puisqu'une telle alternative procédurale aurait de la difficulté à s'affranchir des nombreuses limites de la demande de garde en établissement, c'est-à-dire :

- L'atteinte aux droits à la liberté et l'intégrité de la personne ;
- La mise en œuvre clinique ;
- La portée limitée à certains scénarios de maltraitance ; et

²¹⁷ À titre de rappel, la maltraitance en droit québécois n'a pas à être intentionnelle (Voir *Loi visant à lutter contre la maltraitance*, *supra* note 1, art 2(3)) et peut résulter de la négligence de l'entourage ou du réseau de la santé à offrir de l'aide et les services que requiert une personne aînée afin de demeurer à domicile malgré une perte d'autonomie (Voir Québec, Ministère de la famille et des aînés, « Plan d'action pour lutter contre la maltraitance 2017-2022 », *supra* note 14, aux pages 16, 18).

- La finalité temporaire à un problème souvent permanent.

Au surplus, il existe déjà un autre véhicule juridique qui écarte la notion de preuve du danger pour faire place à la preuve de l'inaptitude à consentir aux soins ou à l'hébergement, soit l'ordonnance de soins, décrite précédemment.

Dès lors que nous acceptons de travailler avec les prémisses de la loi actuelle, nous pouvons néanmoins suggérer une piste de solution somme toute modeste dans son application. La notion de danger telle que décrite ci-haut et l'exercice visant à en faire la preuve devant les tribunaux de droit commun demeurent hautement stigmatisants pour une personne aînée en perte d'autonomie. En conséquence, nous suggérons qu'elle soit élargie.

Pour bien comprendre la stigmatisation et l'étiquette qui viennent avec une allégation qu'une personne est « dangereuse » dans une procédure présentée à la Cour, il faut se placer dans la position de l'aîné vulnérable, contre qui on allègue déjà qu'il souffre d'un état mental affectant ses capacités de compréhension. L'individu visé par la procédure ne reconnaît pas ses déficits ni ses besoins en matière de soins et services. En conséquence, une hospitalisation temporaire lui est proposée, pour le protéger et éviter une détérioration de son état en attendant d'une solution plus permanente. En raison de la nature même de son état mental, l'individu refuse la proposition, puisqu'il ne peut en percevoir la pertinence. La procédure actuelle exige qu'on discute du danger qu'il représente pour lui-même devant un juge de la Cour du Québec, dans un palais de justice. Non seulement l'individu visé s'opposait à une hospitalisation puisqu'il n'en percevait pas la nécessité, il se voit désormais forcé de se défendre du fait qu'il se perçoit « accusé » d'être « dangereux »²¹⁸. Lorsque l'ordonnance est accordée, l'individu est hospitalisé contre son gré et se voit refuser temporairement la sortie de l'établissement de santé, toujours en alléguant le danger qu'il représente, danger qui existe parce qu'il ne peut reconnaître ce danger en raison de son état mental, soulignons-le.

²¹⁸ Voir Rainville, *supra* note 63, aux pages 140-142 (Cet article détaille les obstacles au droit d'être entendu auxquels font face les personnes soumises à des vacances à la Cour notamment en matière de gardes en établissement).

Le fardeau de preuve du danger a donc pour conséquence de teinter toute l'expérience de la prise en charge de la personne vulnérable dans son continuum juridique et de soins et d'étiqueter inutilement l'individu, ce qui peut avoir pour conséquence de miner l'alliance thérapeutique et, finalement, de sur-judiciariser tout le processus pour une simple question de terminologie qu'impose le fardeau de preuve, ce qui constitue une forme de maltraitance organisationnelle.

Une solution modeste à ce problème d'étiquette serait d'élargir formellement la définition du danger à celle du « besoin temporairement de protection, sans laquelle la personne se met en situation de danger ». Un simple changement de vocabulaire par la loi, la jurisprudence, la magistrature, la communauté juridique et les procédures de garde en établissement qui en découlent aurait pour conséquence de déplacer le débat sur le besoin temporairement de protection. Plutôt que d'être forcé d'offrir une défense sur le critère du danger, le justiciable visé par la procédure serait davantage légitimé de discuter de son besoin temporaire de protection et donc du critère de nécessité de la garde en établissement. Ceci centrerait le débat véritable sur les discussions que l'individu aurait déjà eu avec des intervenants de l'établissement de santé ou ses proches qui ont tenté de le convaincre de visiter un établissement de santé, plutôt que d'ouvrir un deuxième front.

Selon notre expérience professionnelle, un tel usage de ce vocabulaire est déjà régulièrement employé par la magistrature afin d'expliquer ses décisions par ses motifs oraux, mais ne se reflète pas dans la jurisprudence écrite. Ceci place la magistrature dans une position délicate où elle doit, d'une part, expliquer sa décision par le besoin de protection qu'elle constate mais, d'une autre part, conclure néanmoins que la personne présente un danger pour elle-même dans ces mots, afin de remplir adéquatement les critères législatifs lui permettant d'accorder la demande de garde en établissement. Cette gymnastique linguistique à laquelle se livre la magistrature témoigne de sa sensibilité au problème ci-haut décrit, gymnastique qui ne serait plus nécessaire si la piste de solution précédemment décrite était mise en application.

5.2. Les ordonnances de protection

Les ordonnances de protection sont une procédure judiciaire qui prend naissance dans le *Code de procédure civile*. Il s'agit d'un type spécifique d'injonction. Son objectif est d'empêcher ou de faire cesser une personne physique d'accomplir un acte déterminé en vue de protéger une autre personne

physique dont la vie, la santé ou la sécurité est menacée²¹⁹. Comme pour la garde en établissement de santé, à aucun endroit dans le *Code de procédure civile* ou ailleurs l'ordonnance de protection ne fait référence à la notion de « maltraitance ». Cependant, à la lecture de son objectif, il est concevable qu'une telle procédure puisse avoir comme conséquence de protéger une personne aînée contre une situation de maltraitance en forçant judiciairement un maltraitant à cesser un comportement, par exemple.

À titre de rappel, la *Loi visant à lutter contre la maltraitance* définit la maltraitance comme « un geste singulier ou répétitif ou un défaut d'action appropriée qui se produit dans une relation où il devrait y avoir de la confiance et qui cause, intentionnellement ou non, du tort ou de la détresse à une personne »²²⁰. Cette définition rejoint directement la portée législative de l'ordonnance de protection, laquelle vise à forcer une personne (le maltraitant) à accomplir ou de cesser un acte déterminé (la maltraitance), lorsque cet acte ou cette absence d'action a pour effet de menacer la santé ou la sécurité d'une personne (l'aîné victime de maltraitance).

Des sept (7) types de maltraitance identifiés au *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes aînées 2017-2022*²²¹, la protection contre la menace à la vie, la santé ou la sécurité qu'offre l'ordonnance de protection s'avère hautement similaire à une protection contre la maltraitance physique, psychologique, sexuelle ou matérielle et financière.

Bien qu'en apparence les ordonnances de protection semblent être un outil juridique utile en matière de conflits familiaux²²², les ordonnances de protection ont été utilisées avec succès par les établissements de santé et le Curateur public afin de protéger une personne vulnérable, dont les aînés, contre les agissements d'un proche qui fait obstacle à l'accessibilité aux soins de santé que

²¹⁹ Art 509 al.2 Cpc.

²²⁰ *Loi visant à lutter contre la maltraitance*, supra note 1, art 2(3).

²²¹ Types de maltraitance : Psychologique, physique, sexuelle, matérielle et financière, organisationnelle, âgisme, violation des droits. Voir Québec, Ministère de la famille et des aînés, « Plan d'action pour lutter contre la maltraitance 2017-2022 », supra note 14, aux pages 16 à 19.

²²² Voir Tétrault, Michel, « Des choses et d'autres en droit de la famille – La jurisprudence récente en droit familial 2015-2016 : La procédure et la preuve » (2016), dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, *Développements récents en droit familial (2016)*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2016, 111., aux pages 44-45.

requiert la personne vulnérable²²³, ce qui constitue une forme de maltraitance par violence ou négligence²²⁴.

Comme la définition de la maltraitance de la *Loi pour lutter contre la maltraitance*, l'objectif de l'ordonnance de protection vise autant la prévention d'un geste que la cessation d'un comportement déjà en cours. Cette concomitance entre la maltraitance et l'objectif des ordonnances de protection ne se résume pas à une simple terminologie sémantique.

De notre avis, à ce jour, l'ordonnance de protection constitue la procédure juridique la plus efficace, rapide et directe pour prévenir ou faire cesser directement une situation de maltraitance. Incidemment, il s'agit aussi, à notre connaissance, de la seule procédure judiciaire civile où a été explicitement citée la *Loi visant à lutter contre la maltraitance* comme fondement juridique au recours intenté²²⁵.

5.2.1. La procédure et les critères de l'ordonnance de protection

Essentiellement, l'ordonnance de protection est un type d'injonction introduit au *Code de procédure civile* dans la foulée de sa réforme en 2016²²⁶. Le projet de loi ayant intégré l'ajout de l'ordonnance de protection à l'injonction prévue au *Code de procédure civile* fournissait les notes explicatives suivantes :

« La loi prévoit l'attribution, aux tribunaux judiciaires, du pouvoir d'ordonner des mesures propres à favoriser la protection des personnes dont la vie, la santé ou la sécurité est menacée par une autre personne par l'introduction, en matière de procédure civile, d'un concept d'ordonnance de protection »²²⁷.

²²³ Voir à titre d'exemples *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale c. C.R.*, QCCS 3049 [*CIUSSSCN c. C.R.* 3049]. ; *Curateur public du Québec et X*, 2019 QCCS 2788 [*Curateur public et X*]. ; *Y.T. c. Gilbert*, 2019 QCCS 1977 [*Y.T. c. Gilbert*].

²²⁴ Québec, Ministère de la famille et des aînés, « Plan d'action pour lutter contre la maltraitance 2017-2022 », *supra* note 14, à la page 16.

²²⁵ Voir *CIUSSSCN c. C.R.* 3049, *supra* note 223 au para 13.

²²⁶ *Centre intégré de santé et de services sociaux de Chaudière-Appalaches c. M.M.*, 2018 QCCS 2628, au para 60 [*CISSSCA c. M.M.*].

²²⁷ *Loi apportant diverses modifications législatives pour renforcer la protection des personnes*, LQ c 12, art 21.

Ainsi, bien qu'il s'agisse d'une nouveauté législative, elle constitue en fait une nouvelle forme d'injonction et répond des mêmes critères procéduraux. Elle a été intégrée à l'article 509 du *Code de procédure civile* en y ajoutant les alinéas 2 et 3 :

« L'injonction est une ordonnance de la Cour supérieure enjoignant à une personne ou, dans le cas d'une personne morale, d'une société ou d'une association ou d'un autre groupement sans personnalité juridique, à ses dirigeants ou représentants, de ne pas faire ou de cesser de faire quelque chose ou d'accomplir un acte déterminé.

Une telle injonction peut enjoindre à une personne physique de ne pas faire ou de cesser de faire quelque chose ou d'accomplir un acte déterminé en vue de protéger une autre personne physique dont la vie, la santé ou la sécurité est menacée. Une telle injonction, dite ordonnance de protection, peut être obtenue, notamment dans un contexte de violences, par exemple de violences basées sur une conception de l'honneur. L'ordonnance de protection ne peut être prononcée que pour le temps et aux conditions déterminés par le tribunal, et pour une durée qui ne peut excéder trois ans.

L'ordonnance de protection peut également être demandée par une autre personne ou un organisme si la personne menacée y consent ou, à défaut, sur autorisation du tribunal.

Tout jugement qui prononce une injonction est signifié aux parties et aux autres personnes qui y sont identifiées »²²⁸.

Tel qu'énoncé plus haut, l'objectif de l'ordonnance de protection vise essentiellement à faire cesser ou prévenir des situations qui, bien que plus larges, englobent définitivement les situations de maltraitance à l'endroit des aînés, qu'il y ait violence ou non. Sans discuter des notions de « tort » ou de « détresse » de la définition de *Loi visant à lutter contre la maltraitance*, la prévention ou la cessation de tout acte ou omission causant des atteintes à la vie, la sécurité ou la santé d'un individu s'interprète assez largement pour les inclure dans sa portée. Bien que cet outil juridique ne cible pas précisément la protection des aînés, il devient hautement pertinent lorsque leur vie, leur sécurité ou leur santé est menacée²²⁹.

²²⁸ Art 509 Cpc.

²²⁹ Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission des institutions*, « Étude détaillée du projet de loi no 59, *Loi édictant la Loi concernant la prévention et la lutte contre les discours haineux et les discours incitant à la violence et apportant diverses modifications législatives pour renforcer la protection des personnes* », 1^{ère} sess., 41^e légis., 1^{er} juin 2016, 15 h 40 (Mme Vallée) [Québec, Assemblée nationale, « Étude détaillée du projet de loi no 59 »]. ; Voir également Morin, Christine et Katherine Champagne, « Chronique – Quelques exemples de modifications législatives récentes visant à favoriser la protection des droits des personnes âgées » (2017), dans *Repères*, Cowansville (QC), Yvon Blais, juin 2017, 12 p., à la page 6 [Morin, Champagne].

Par cet ajout législatif, l'intention du législateur est d'offrir un processus judiciaire plus rapide que celui l'ordonnance de garder la paix prévue²³⁰ à l'article 810 du *Code criminel*²³¹. Un tel pouvoir existe déjà en matière de violence familiale dans certaines provinces de *common law*²³².

Au surplus, l'ajout législatif prévoit que l'ordonnance de protection peut être demandée non pas seulement par la victime, mais par une autre personne ou un organisme si la personne menacée y consent ou, à défaut, avec l'autorisation du tribunal²³³. Cet ajout législatif est un pas majeur en direction de la protection des aînés contre la maltraitance. Trop souvent, en raison leur situation de vulnérabilité inhérente à leur état, les aînés victimes de maltraitance ne sont pas en mesure d'entreprendre une démarche judiciaire pour se défendre seuls. Parfois, elles ne sont judiciairement plus en mesure de le faire, ayant été déclarée inaptes et étant sous régime de protection, ce qui permet à leur représentant légal de le faire à leur place. Cet ajout législatif vient combler l'écart entre les gens légalement inaptes à faire valoir leurs droits et ceux qui le sont de faits et qui ne peuvent bénéficier d'un représentant légal comme le Curateur public. Dans les faits, la jurisprudence contient certains exemples où le Curateur public, qui n'agit qu'à titre d'administrateur provisoire des biens d'une personne, entreprend des procédures au nom de leur future personne protégée pour faire valoir leurs droits²³⁴. Dans d'autres scénarios, un établissement de santé peut entreprendre une procédure visant à obtenir une ordonnance de protection afin de protéger l'un de ses usagers contre un tiers²³⁵. Dans les faits, lorsque ces organismes entreprennent une telle démarche judiciaire, ils devront rechercher, dans leurs conclusions attendues, à être autorisés à présenter la demande d'ordonnance de protection²³⁶, tel que le prévoit le *Code de procédure civile*.

²³⁰ Québec, Assemblée nationale, « Étude détaillée du projet de loi no 59 », *supra* note 229 ; Voir également Morin, Champagne, *supra* note 229 à la page 6.

²³¹ *Code criminel*, L.R.C. 1985, c C-46, art 810.

²³² Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, « Mémoire sur le Projet de loi no. 59, Loi édictant la Loi concernant la prévention et la lutte contre les discours haineux et les discours incitant à la violence et apportant diverses modifications législatives pour renforcer la protection des personnes », mémoire parlementaire présenté à la Commission des institutions, Gouvernement du Québec, août 2015, p. 65-73. ; Voir à titre d'exemple, au Manitoba, *Loi sur la violence familiale et le harcèlement criminel*, C.P.L.M., c D93.

²³³ Art 509 al.3 Cpc.

²³⁴ Voir *Y.T. c. Gilbert*, *supra* note 223.

²³⁵ Voir *CIUSSSCN c. C.R. 3049*, *supra* note 223.

²³⁶ *CIUSSSCN c. C.R. 3049*, *supra* note 223 au para 26.

À cet effet, dans le cadre des débats parlementaires visant cet ajout législatif, la ministre Vallée cite spécifiquement en exemple le scénario où une personne âgée hébergée en CHSLD est victime d'harcèlement par un tiers. Selon le scénario de la ministre, l'établissement de santé duquel relève l'installation du CHSLD pourrait, après avoir obtenu l'autorisation du tribunal, obtenir une ordonnance de protection pour protéger l'ainé contre l'harceleur²³⁷.

Qu'en est-il de la procédure à suivre pour présenter une demande d'ordonnance de protection ?

La procédure à suivre se décline exactement comme celle d'une injonction standard. Pour obtenir une injonction ou une ordonnance de protection d'une durée maximale de trois (3) ans, le demandeur doit déposer et signifier une demande introductive d'instance devant les tribunaux de droit commun. La demande d'injonction peut être une demande dans le cadre d'une autre procédure ou être la seule finalité de la procédure. Sauf exception, le défendeur dispose de 15 jours pour répondre à la procédure intentée contre lui afin de faire connaître sa position²³⁸. Dans de nombreuses situations, un tel délai est intolérable eu égard aux agissements reprochés et à la nécessité que ceux-ci ne cessent incessamment. Le *Code de procédure civile* reconnaît la nécessité de bénéficier d'une procédure juridique rapide qui permet d'intervenir efficacement pour prévenir ou faire cesser une situation problématique. En effet, les tribunaux disposent de larges pouvoirs généraux leur permettant à tout moment et en toutes matières de prononcer, même d'office, des injonctions et des ordonnances de protection, aux temps et conditions qu'ils déterminent²³⁹.

En cours d'instance, une partie peut aussi demander d'obtenir une demande d'injonction interlocutoire, laquelle peut même être présentée avant le dépôt de la demande introductive d'instance si cette dernière ne peut être déposée en temps utile. Cette demande d'injonction interlocutoire est alors signifiée à l'autre partie avec un avis de présentation²⁴⁰.

²³⁷ Québec, Assemblée nationale, « Étude détaillée du projet de loi no 59 », *supra* note 229. ; Voir également Morin, Champagne, *supra* note 229 à la page 6.

²³⁸ Art 145 al.2 Cpc.

²³⁹ Art 49 al.2 Cpc.

²⁴⁰ Art 510 al.1 Cpc.

Cette injonction interlocutoire consiste en une injonction temporaire qui sera accordée en attendant que le débat soit tranché au fond. Pour être accordée, le demandeur doit démontrer, par balance des probabilités, les quatre (4) critères établis dans l'arrêt *Manitoba (P.G.) c. Metropolitan Stores Ltd.* De la Cour suprême du Canada, lesquels sont par ailleurs les mêmes que pour l'obtention d'une ordonnance de sauvegarde²⁴¹ :

- L'apparence de droit ;
- Le préjudice sérieux et irréparable ;
- La balance des inconvénients ;
- L'urgence qu'elle soit rendue²⁴².

L'article 511 du *Code de procédure civile* reprend essentiellement ces critères²⁴³.

Quant à la vraisemblance de droit, « il suffit de convaincre la cour de l'existence d'une question sérieuse à juger, par opposition à une réclamation futile ou vexatoire »²⁴⁴, soit une preuve dite *prima facie* ou à première vue. Quant au critère de la balance des inconvénients, celui-ci consiste à « déterminer laquelle des deux parties subira le plus grand préjudice selon que l'on accorde ou refuse une injonction interlocutoire en attendant une décision au fond »²⁴⁵. Les critères de l'urgence et du préjudice sérieux et irréparables sont des questions de faits à analyser par le tribunal lors de l'audience.

Dans les cas où l'urgence est telle, par exemple lorsque le demandeur craint que la signification des procédures d'injonction ne puisse engendrer des comportements encore plus répréhensibles de la part du défendeur, il est possible d'obtenir un troisième type d'injonction, soit l'injonction interlocutoire provisoire. L'injonction interlocutoire provisoire consiste en une injonction interlocutoire demandée au tribunal avant même la signification des procédures au défendeur. Celle-ci ne peut cependant en aucun cas, sans le consentement des parties, excéder 10 jours²⁴⁶. Lorsque l'injonction interlocutoire est accordée, elle est signifiée à l'autre partie et aux autres

²⁴¹ *Gestion Nomic inc., Immeubles Polaris (Canada) ltée*, 1997 CanLII 10625 (QCCA), à la page 4.

²⁴² *Manitoba (P.G.) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 RCS 110, CanLII 79 (CSC) [*Manitoba (P.G.) c. Metropolitan Stores Ltd.*].

²⁴³ Art 510 al.1 Cpc.

²⁴⁴ *Manitoba (P.G.) c. Metropolitan Stores Ltd.*, *supra* note 242 à la page 111.

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ Art 510 al.2 Cpc.

personnes identifiées. Si la demande introductive d'instance n'a pas été signifiée, elle l'est avec l'injonction. Si elle n'a pas été déposée, l'injonction est signifiée sans la demande introductive d'instance, mais cette dernière doit être signifiée dans le délai fixé alors par le tribunal²⁴⁷.

L'injonction, lorsqu'accordée, offre une bonne persistance temporelle. En effet, même en cas d'appel, elle demeure en vigueur. Quant à l'injonction interlocutoire, celle-ci reste en vigueur malgré le jugement au fond de première instance y met fin si le demandeur se pourvoit en appel²⁴⁸. Le fait d'établir que l'appel suspend les effets de l'ordonnance d'injonction interlocutoire aurait pour effet de rendre le recours inutile à toutes fins pratiques²⁴⁹. Un juge de la Cour d'appel peut cependant suspendre l'une ou l'autre de ces injonctions pour le temps qu'il détermine²⁵⁰.

5.2.2. *L'application aux situations de maltraitance des aînés*

5.2.2.1. L'aidant naturel

La législation reconnaît le rôle fondamental de l'aidant naturel dans la prestation de soins et l'accompagnement des personnes vulnérables, dont les aînés. L'aidant naturel, en raison de la nature altruiste et gratuite du support qu'il offre aux personnes vulnérables, bénéficie d'une exception législative qui lui permet d'exercer des activités professionnelles normalement réservées à un membre d'un ordre professionnel²⁵¹. Ces activités s'apparentent généralement aux activités professionnelles réservées à des membres d'ordres professionnels du domaine de la santé, tels les infirmières et infirmiers. À titre d'exemple, un aidant naturel peut :

- administrer un médicament par voie orale ou par injection, selon une ordonnance ;
- prodiguer des soins d'hygiène ;
- exercer une surveillance clinique de la condition d'une personne dont l'état de santé présente des risques ;
- initier des mesures thérapeutiques selon une ordonnance ;
- prodiguer des soins et traitements de plaies ; et
- appliquer des techniques invasives.

²⁴⁷ Art 512 Cpc.

²⁴⁸ Art 514 al.1 Cpc.

²⁴⁹ Carrier, Claire et Hubert Reid, « Code de procédure civile (Alter Ego 2019) : jurisprudence et doctrine » (2019), Wilson & Lafleur, art 514.

²⁵⁰ Art 514 al.2 Cpc.

²⁵¹ *Code des professions*, RLRQ c C-26, art 39.6 [*Code des professions*].

Ces activités sont, en temps normal, réservées à la pratique de la profession d'infirmier/infirmière²⁵². L'aidant naturel ne peut cependant prodiguer ces actes que dans la mesure où il possède une compétence suffisante pour le faire. Le *Code des professions* impose également une limite au pouvoir octroyé aux aidants naturels en offrant une définition stricte de ce dernier :

« Malgré toute disposition inconciliable, un parent, une personne qui assume la garde d'un enfant ou un aidant naturel peut exercer des activités professionnelles réservées à un membre d'un ordre.

Aux fins du présent article, un aidant naturel est une personne proche qui fournit sans rémunération des soins et du soutien régulier à une autre personne »²⁵³.

Ainsi, de manière cumulative, un aidant naturel doit être une personne proche de la personne vulnérable, doit offrir des soins et du soutien à la personne vulnérable visée, de le faire de manière régulière et ces soins et soutien doivent être prodigués à titre gratuit. Cette définition exclue donc tout type d'aidant à domicile provenant d'un Centre local de services communautaires (ci-après « CLSC ») ou de toute entreprise privée de maintien à domicile. Sans restreindre la notion de « personne proche » à celle d'un membre de la famille, le législateur a voulu offrir une certaine protection aux personnes vulnérables en s'assurant que les aidants naturels qui bénéficient d'une large exception législative en matière de capacités de prodiguer des soins ne puissent le faire que dans la mesure où ils sont des personnes significatives et de confiance pour la personne vulnérable.

La notion de régularité dans la prestation de soins et de soutien sous-tend aussi cette volonté que l'aidant naturel soit une personne qui soit assez dédiée à la personne vulnérable pour que ses services se maintiennent dans le temps.

Cette largesse du législateur, qui autrement encadre de manière rigoureuse les actes réservés aux membres des divers ordres professionnels, fait lumière sur l'importance capitale de l'aidant naturel pour le maintien de l'autonomie résiduelle d'une personne vulnérable, dont les aînés en perte d'autonomie. En cadrant suffisamment la définition de ce qu'est un aidant naturel, le législateur s'efforce d'accomplir la double fonction de ne pas empêcher une personne vulnérable de bénéficier

²⁵² *Loi sur les infirmiers et les infirmières*, RLRQ c I-8, art 36.

²⁵³ *Code des professions*, *supra* note 251, art 39.6.

d'aide de la part d'un proche en raison des actes réservés aux professionnels, tout en s'assurant que ce proche aidant soit une personne significative, de confiance, altruiste et suffisamment présente dans l'entourage de la personne vulnérable pour bien la connaître.

Ainsi, le législateur s'efforce de minimiser l'impact de la catégorisation rigoureuse dont jouissent les actes réservés aux membres des divers ordres professionnels afin que la personne vulnérable ne soit pas amputée de l'aide de son réseau. Sans cette disposition, il n'est pas inconcevable d'anticiper que les personnes vulnérables se trouveraient dans un état de dépendance d'autant plus accentué envers les professionnels du réseau de la santé. L'accès aux soins de santé deviendrait un enjeu encore plus fondamental pour ces personnes et les exposerait à un plus grand nombre de situations de maltraitance par négligence, dès lors qu'une limite à l'accès aux soins leur serait imposée, que cette limite soit temporelle, matérielle ou financière²⁵⁴.

La définition de l'aidant naturel qui précède n'est pas que théorique ; elle reconnaît une réalité déjà bien présente *de facto*. Souvent, un proche aidant peut s'avérer être un conjoint ou une conjointe, une enfant ou un proche qui sacrifie une personne significative de son temps afin de le dédier à un membre de la famille en situation de vulnérabilité, de manière régulière, voir constante. Lorsque la personne vulnérable est une personne âgée en perte d'autonomie, l'aidant naturel peut s'avérer être un conjoint qui, lui aussi, peut souffrir de divers problèmes de santé lui causant des handicaps qui requièrent, eux aussi, une forme de support. Lorsque le proche aidant est un enfant, la tâche de s'occuper des besoins d'un parent en perte d'autonomie s'additionne rapidement aux obligations que l'enfant peut avoir envers d'autres dépendants, dont ses proches enfants, ainsi que ses obligations professionnelles. Il n'est pas rare qu'un aidant naturel, même le mieux intentionné, puisse souffrir d'épuisement.

La situation s'avère d'autant plus complexe pour un aîné en perte d'autonomie lorsqu'elle est victime de maltraitance par la personne même dont elle est dépendante pour lui apporter des soins. L'aîné vulnérable, dans sa position de dépendance, doit parfois faire le choix du silence et tolérer la maltraitance dont il est victime, au risque de perdre son aidant naturel et ainsi souffrir davantage de son absence que de sa présence délétère.

²⁵⁴ Voir Chalifoux, *supra* note 126.

Cette situation se produit régulièrement lorsque l'aidant naturel est en conflit avec le personnel soignant ou les intervenants d'un établissement de santé quant aux rôles et responsabilités de chacun, de sorte qu'il tente, directement ou indirectement, d'écarter l'équipe soignante de la prestation de soins et services requis par l'état de santé de la personne en situation de vulnérabilité.

5.2.2.2. L'ordonnance de protection contre les obstacles à l'accessibilité aux soins de santé

La jurisprudence comporte plusieurs exemples du scénario de maltraitance décrit précédemment. L'affaire *CIUSSS de la Capitale-Nationale c. C.R.*²⁵⁵ constitue sans contredit l'affaire de principe en matière d'ordonnance de protection visant à empêcher un tiers de nuire à l'accessibilité aux soins de santé proposés par un établissement à son usager. En effet, cette affaire aborde successivement chaque étape possible de l'ordonnance de protection, de l'injonction interlocutoire provisoire aux sanctions pour outrage au tribunal.

Dans cette affaire, le CIUSSS de la Capitale-Nationale, à titre d'établissement de santé, est le demandeur d'une ordonnance de protection visant à protéger la mise en cause, une usagère de l'établissement de santé âgée de 72 ans qui n'est pas légalement représentée. L'ordonnance est recherchée au bénéfice de l'usagère, mais sans son consentement. Le défendeur, celui visé par l'ordonnance de protection, est le fils de l'usagère. Ce dernier visite régulièrement sa mère, qui habite seule en logement. À partir de novembre 2017, l'usagère bénéficie de services de soutien à domicile prodigués par l'établissement de santé, lesquels sont essentiels afin d'assurer son maintien à domicile sécuritaire et de répondre à ses besoins de base. Elle présente des déficiences au niveau de l'hygiène corporel, la mobilité, la salubrité du logement, ainsi qu'un risque de malnutrition en raison de son incapacité à cuisiner des repas et à gérer les dates de péremption de ses aliments réfrigérés²⁵⁶.

Malgré la nécessité de ces services, le fils de l'usagère s'y oppose et harcèle l'usagère afin qu'elle y mette fin. Il aurait refusé d'ouvrir la porte du domicile de sa mère à des intervenantes venues lui prodiguer des soins requis par son état. Il aurait empoigné sa mère par le devant de la jaquette et

²⁵⁵ *CIUSSSCN c. C.R.* 3049, *supra* note 223.

²⁵⁶ *Ibid* aux paras 3-6, 9.

les épaules. En conséquence de ce qui précède, en janvier 2018, l'usagère ne bénéficie plus de services à domicile. L'établissement de santé s'adresse donc au tribunal afin que soit émise une ordonnance à l'encontre du fils, afin que l'établissement ne soit pas empêché par celui-ci d'offrir les services requis par l'état de santé de sa mère²⁵⁷.

Le 16 avril 2018, une ordonnance de protection interlocutoire provisoire est rendue en ce sens²⁵⁸, laquelle sera prolongée jusqu'au 26 avril 2018²⁵⁹. Comme le prévoit la loi, le demandeur est autorisé par le tribunal à présenter la demande d'ordonnance de protection interlocutoire provisoire au bénéfice d'un tiers, laquelle est autorisée. La juge constate que la demande semble vraisemblablement fondée quant à la menace pour la vie, la santé et la sécurité que représente les agissements du défendeur envers sa mère, qu'il y a urgence et que l'usagère mise en cause subirait un préjudice irréparable si la demande n'était pas accordée provisoirement²⁶⁰. Conséquemment, le défendeur se voit ordonné de ne pas adopter de comportements agressifs envers sa mère, de ne pas se trouver seul en sa présence, de ne pas obtenir de montant d'argent de celle-ci, de ne pas entraver la prestation de soins et services de santé au bénéfice de celle-ci, de ne pas être présent lorsque ces soins et services lui sont dispensés et quitter le domicile de sa mère dans les cinq (5) minutes suivant l'arrivée du personnel de l'établissement de santé en adoptant une conduite exempt de violence²⁶¹.

L'ordonnance de protection interlocutoire provisoire est signifiée par le demandeur au défendeur. L'ordonnance de protection interlocutoire est présentée le 26 avril 2018. Cependant, le défendeur est absent²⁶². L'établissement de santé invoque ses obligations en matière de lutte contre la maltraitance envers les aînés et les personnes vulnérables que lui impose la *Loi visant à lutter contre la maltraitance*²⁶³ pour justifier son intérêt à présenter une telle demande au bénéfice de son usagère²⁶⁴. Le tribunal conclut qu'il ne fait aucun doute que la mise en cause soit une personne en situation de vulnérabilité au sens de la *Loi visant à lutter contre la maltraitance* et qu'une

²⁵⁷ *Ibid* aux paras 7-8, 10.

²⁵⁸ *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale c. C.R.* (16 avril 2018), Québec, 200-17-027612-183 (CS) [*CIUSSSCN c. C.R.* (16 avril 2018)].

²⁵⁹ *CIUSSSCN c. C.R.* 3049, *supra* note 223 au para 11.

²⁶⁰ *CIUSSSCN c. C.R.* (16 avril 2018), *supra* note 258 aux paras 4-5, 10.

²⁶¹ *Ibid* au para 2.

²⁶² *CIUSSSCN c. C.R.* 3049, *supra* note 223 au para 2.

²⁶³ *Loi visant à lutter contre la maltraitance*, *supra* note 1, art 3.

²⁶⁴ *CIUSSSCN c. C.R.* 3049, *supra* note 223 au para 13.

intervention est nécessaire afin d'assurer son maintien sécuritaire à domicile²⁶⁵. Comme l'usagère n'a pas consenti à ce que l'établissement de santé ne présente la demande, ce dernier y est à nouveau autorisé par le tribunal²⁶⁶.

Une preuve est administrée quant aux conséquences de l'absence de soins et services chez l'usagère, qui résulte des agissements de son fils. L'appartement est insalubre, l'usagère a de la difficulté à s'y déplacer tellement il est encombré et de la nourriture périmée se trouve dans son réfrigérateur²⁶⁷. La preuve révèle que les intervenants de l'établissement tentent de pallier à ces difficultés en offrant des services, lesquels sont appréciés par l'usagère. Cependant, cette dernière démontre une ambivalence lorsque ces services lui sont prodigués, en raison de sa crainte de la réaction de son fils, lequel s'oppose à ces interventions. En effet, ce dernier s'interpose régulièrement en incitant sa mère à refuser ces services et interpelle les intervenants de l'établissement pour que ceux-ci cessent de se présenter au domicile de sa mère²⁶⁸.

Il appert que le fils s'oppose aux interventions des intervenants parce qu'il s'estime plus en mesure d'assurer lui-même les services dont sa mère a besoin. La preuve révèle pourtant que l'usagère préfère que les soins et services d'hygiène et d'alimentation lui soient prodigués par les intervenantes de l'établissement de santé, avec qui elle est plus à l'aise. Il est démontré que le fils reçoit des sommes d'argent mensuellement pour s'occuper de sa mère et faire son épicerie, de sorte que ses motivations à s'opposer à l'aide des intervenants s'avère être pécuniaire²⁶⁹.

En conséquence, le tribunal reconnaît une apparence de droit, en raison de la preuve de la nécessité des soins et de l'opposition du fils à ceux-ci, ce qui est susceptible d'affecter sa sécurité et sa santé. Le tribunal reconnaît que si aucune intervention n'est faite avant le jugement au fond, l'atteinte à la sécurité et la santé de l'usagère lui causerait un préjudice sérieux et irréparable, ce qui rendrait le jugement au fond inefficace. Le tribunal reconnaît aussi que la balance des inconvénients penche en faveur de l'établissement de santé, en raison des bénéfices des services qu'il offre à l'usagère,

²⁶⁵ *Ibid* au para 14.

²⁶⁶ Art 509 al.3 Cpc. ; *CIUSSSCN c. C.R.* 3049, *supra* note 223 au para 26.

²⁶⁷ *CIUSSSCN c. C.R.* 3049, *supra* note 223 aux paras 15-16.

²⁶⁸ *Ibid* aux paras 17-18.

²⁶⁹ *Ibid* aux paras 19-20.

alors que le défendeur n'est préjudicié que parce qu'il ne pourra plus se retrouver seul avec sa mère²⁷⁰. Conséquemment, le tribunal accorde l'ordonnance de protection interlocutoire, laquelle comporte les mêmes conclusions et ordonnances que l'ordonnance de protection interlocutoire provisoire et demeure valable jusqu'à l'audience au fond²⁷¹.

Selon notre expérience professionnelle, il s'agit malheureusement d'une situation non rarissime où un aidant naturel, pour ses propres bénéfices personnels, cherche à exclure de la vie de la personne vulnérable toute autre personne susceptible de lui apporter des soins. Les motivations peuvent être une rémunération, la capacité de créer un lien de dépendance au détriment d'autrui afin d'exclure, par exemple, un frère ou une sœur de l'héritage ou encore de pouvoir bénéficier gratuitement du logement où réside la personne vulnérable. Finalement, malgré la volonté du fils d'offrir des soins à sa mère, il s'avère être l'acteur de la maltraitance dont elle est victime.

L'obstacle à l'accessibilité aux soins de santé ne constitue pas le seul motif afin qu'un établissement de santé ne tente d'obtenir une ordonnance de protection au bénéfice d'un usager. Des ordonnances de protection ont aussi été demandées et accordées conjointement avec des ordonnances d'hébergement d'un aîné vulnérable lorsqu'un proche contribue à mettre un frein au processus d'hébergement ou cherche à faire fuguer une personne déjà hébergée.

C'est notamment le cas de l'affaire *CIUSSS de l'Estrie – CHUS c. J.L.*²⁷². Dans cette affaire, l'établissement de santé demandeur présente deux demandes regroupées, soit une demande d'ordonnance d'hébergement et une demande d'ordonnance de protection. La première vise à faire héberger la défenderesse contre son gré dans une ressource non institutionnelle pour une durée maximale de trois (3) ans, en raison de son incapacité à combler ses besoins de base à domicile, de son inaptitude à consentir à l'hébergement proposé et à son refus catégorique de bénéficier de ce dernier. La deuxième vise à interdire à l'époux de l'usagère d'amener cette dernière hors de l'hébergement proposé sans plan établi ni approbation de l'équipe traitante. En effet, il est mis en preuve que la dame, âgée de 85 ans, et son époux, âgé de 86 ans, partent régulièrement en voyage

²⁷⁰ *Ibid* aux paras 21 à 23.

²⁷¹ *Ibid* aux paras 25, 27-28.

²⁷² *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie – Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c. J.L.*, 2019 QCCS 896.

à l'étranger en automne pour revenir au printemps et ce, depuis plusieurs années. Cependant, depuis 2016, la dame souffre d'un trouble neurocognitif de type démence d'Alzheimer qui nécessite une supervision 24 heures par jour. Au surplus, en 2018, l'époux et la dame subissent un accident de voiture, cette dernière souffrant notamment d'un traumatisme crânien. La preuve révèle que la dame a souffert de nombreux incidents lors de ses derniers voyages, alors qu'elle s'est perdue à de nombreuses reprises, étant incapable de s'orienter dans le temps et dans l'espace. Elle aurait été laissée seule sur une plage durant quatre (4) heures, étant incapable de s'alimenter, s'hydrater et se protéger du soleil seule. Ni la dame ni son époux ne reconnaissent les risques encourus en raison de ces voyages, eu égard à l'état dégénératif de l'usagère, ni ne reconnaissent que l'époux ne peut seul répondre aux nombreux besoins de la dame. En conséquence, en automne 2018, l'époux prépare à nouveau un projet de voyage bien arrêté, ce qui motive l'établissement de santé à présenter la demande d'ordonnance d'hébergement et de protection. Le 7 novembre 2018, une ordonnance interlocutoire est rendue, ordonnant à la dame d'être relocalisée dans une résidence et interdisant à son époux de la faire quitter la résidence pour un séjour, des vacances ou une visite à l'extérieur de la résidence sans établir au préalable un plan de sortie et obtenir l'approbation de l'équipe traitante. Si un plan est approuvé, le tribunal ordonne à l'époux de ramener la dame à la résidence au terme de la période de vacances prévue.

Le 7 mars 2019, lors de l'audition au fond, l'époux propose désormais un plan pour aller habiter en condo avec la dame, nonobstant ses besoins. À cet effet, le tribunal constate que les projets d'aménagement en condo et de voyages du conjoint mis en cause sont axés sur ses propres besoins et désirs et non ceux de l'usagère. Le tribunal constate que le conjoint exprime un besoin de satisfaire aux besoins de sa conjointe que dans le but de convaincre les intervenants de l'établissement de santé et le tribunal que ses besoins seront comblés et ce, même s'il ne reconnaît pas les besoins de sa conjointe dans leur intégralité. En effet, le conjoint témoigne de manière contradictoire qu'il fait le sacrifice de ses voyages à l'étranger pour le bien de sa conjointe, mais témoigne également qu'il ne perçoit aucun problème à voyager à l'étranger avec sa conjointe pendant plusieurs mois²⁷³.

²⁷³ *Ibid* aux paras 22-23.

En conséquence de ce qui précède, puisque la position du conjoint est jugée non fiable, l'ordonnance de protection est accordée au fond pour la durée maximale de trois (3) ans, puisque le tribunal estime que si l'époux quittait avec la défenderesse, il mettrait en péril sa vie, sa santé et sa sécurité. Le tribunal estime qu'il y a suffisamment de craintes réelles, par opposition à des hypothèses, que l'époux quittera vraisemblablement le pays vers l'Équateur durant l'hiver, avec son épouse, sans l'ordonnance de protection. Il appert en effet de la preuve que l'époux s'était récemment rendu à l'ambassade de l'équateur²⁷⁴.

Dans l'affaire *CISSS Chaudière-Appalaches c. M.M.*²⁷⁵, l'établissement de santé présente une demande pour prodiguer des soins à la défenderesse, une dame âgée de 93 ans. Il s'adresse également au tribunal afin d'empêcher la sœur de l'usagère de s'ingérer et d'interférer dans le plan de soins ainsi proposé. L'usagère est hébergée en CHSLD. Elle souffre de dépression, d'un trouble neurocognitif de type Alzheimer, de troubles de comportements, d'un trouble délirant chronique et d'un trouble anxieux sévère, pour lesquels elle doit prendre de la médication. L'usagère présente, depuis de nombreuses années, des difficultés d'observance médicamenteuse.

Quant aux interférences avec le plan de soins de l'usagère, il appert de la preuve que la sœur est une infirmière spécialisée en psychiatrie et en cardiologie à la retraite. Elle utilise ses connaissances pour poser un regard critique sur la médication prescrite à l'usagère et intervient auprès du personnel médical et de l'usagère pour que cette dernière cesse de prendre certains de ses médicaments. La sœur pose des diagnostics sur la condition de santé de l'usagère qui, selon la preuve, s'avèrent erronés. Les interventions de la sœur encouragent l'usagère à ne pas suivre le plan de soins en refusant de prendre sa médication. En définitive, l'établissement de santé saisit le tribunal afin d'obtenir une ordonnance de protection provisoire d'urgence lorsque la sœur verbalise son projet de partir en vacances avec l'usagère en quittant le CHSLD, contre avis médical²⁷⁶.

Le tribunal reconnaît que les interventions de la sœur sont telles qu'elles nuisent et sont néfastes au plan de traitement et aux soins nécessaires à sa sœur, parce qu'elles ont pour conséquence de l'empêcher de recevoir ceux-ci de manière complète et appropriée. Le tribunal reconnaît que les

²⁷⁴ *Ibid* aux paras 31-32.

²⁷⁵ *CISSCA c. M.M.*, *supra* note 226.

²⁷⁶ *Ibid.*, aux paras 19 à 23.

gestes de la sœur portent atteinte à la santé de l'usagère et que cette dernière en subira un préjudice irréparable si ces agissements ne cessent pas²⁷⁷.

En résumé, des ordonnances de protection sont demandées par des établissements de santé afin de protéger leurs usagers contre la maltraitance dont ils sont victimes dans les situations suivantes :

- Un proche refuse l'accès aux services de maintien à domicile afin d'être lui-même rémunéré pour offrir ces services, bien qu'il n'en soit pas adéquatement en mesure de le faire ;
- Un proche souhaite faire quitter une usagère de l'installation où elle est hébergée afin de faire un voyage de longue durée à l'étranger, alors que ni lui ni elle ne sont en mesure de prendre soins de cette dernière dans ce contexte ;
- Un proche met en échec le plan de traitement qui vise à améliorer l'état de santé d'un usager.

Ces situations ont toutes en commun un scénario où une personne de confiance dans l'entourage d'un usager du système de santé met en échec les soins offerts par un établissement de santé et qui sont requis par son état de santé, ce qui a pour conséquence de mettre en danger sa vie, sa santé ou sa sécurité, ce qui constitue de la maltraitance. Dans aucun de ces scénarios les victimes n'avaient les capacités d'entreprendre elles-mêmes les démarches judiciaires afin de faire cesser la maltraitance dont elles ont été victimes. Le fait que l'ordonnance de protection permette à un organisme tiers de faire les démarches constitue une protection non négligeable contre la maltraitance. Il n'est pas aléatoire que cet organisme tiers soit souvent un établissement de santé ; leurs intervenants sont souvent les mieux placés pour déceler des situations de maltraitance dans la communauté et la *Loi visant à lutter contre la maltraitance* leur confère l'obligation de lutter contre cette maltraitance.

Les établissements de santé ne sont pas les seuls à faire usage des ordonnances de protection afin de protéger des personnes en situation de vulnérabilité contre la maltraitance. Le Curateur public du Québec a également pris l'initiative de saisir les tribunaux, à titre d'organisme tiers ou à titre de représentant légal, afin d'obtenir une ordonnance de protection au bénéfice d'une personne vulnérable étant victime de maltraitance.

²⁷⁷ *Ibid.*, aux paras 65-66.

Dans l'affaire *Curateur public du Québec et X*²⁷⁸, un enfant nommé X aura bientôt 18 ans. Le Curateur public demande une ordonnance de protection en faveur de cet enfant et ce, à l'encontre de son père et de sa grand-mère paternelle, afin d'interdire à ces derniers d'entrer en contact avec l'enfant à partir de ses 18 ans et jusqu'à ce qu'un jugement soit rendu sur une demande en ouverture de régime de protection. L'enfant souffre d'une déficience intellectuelle moyenne à sévère et, de l'avis de ses médecins, est totalement inapte à prendre soins de ses biens et sa personne.

L'enfant bénéficie déjà d'une décision de la chambre de la jeunesse de la Cour du Québec ayant pour effet de le placer en hébergement et de restreindre les contacts avec son père et sa grand-mère qu'à des visites supervisées. Cette décision n'est cependant valide que jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de 18 ans. La preuve révèle que le père et la grand-mère, dans le cadre de leurs visites supervisées, démontrent malgré tout des comportements délétères pour l'enfant et de l'agressivité envers le personnel de son lieu de résidence. L'ordonnance de protection est utilisée par le Curateur public afin de construire un pont de protection vers l'âge adulte pour l'enfant à titre d'organisme tiers, alors qu'il n'est pas encore nommé à titre de représentant légal.

Dans l'affaire *Y.T. c. Gilbert*²⁷⁹, le Curateur public du Québec agit à titre d'intervenant à un litige, où il agit en sa qualité d'administrateur provisoire aux fins d'assurer la protection et l'exercice des droits civils du demandeur et l'administration de ses biens. Le demandeur cherche à faire annuler la vente de sa propriété au défendeur, en invoquant l'absence de considération valable et la disproportion des prestations. Le demandeur souffre de limitations intellectuelles et allègue avoir été victime d'exploitation à titre de personne handicapée. Le Curateur public requiert, au nom du demandeur, qu'une ordonnance de protection soit rendue afin que cessent les agissements du défendeur à son endroit. Il appert que l'immeuble du demandeur vaut 175 000\$, mais que celui-ci n'est vendu au défendeur que pour la somme de 23 000\$²⁸⁰. En réplique à la demande d'annulation de vente de l'immeuble, le défendeur dépose une demande d'injonction interlocutoire et demande reconventionnelle en expulsion du demandeur afin d'être mis en possession de l'immeuble acheté. Au surplus, le défendeur se présente au domicile du demandeur à répétition et de manière non sollicitée, à des heures parfois inappropriées, afin de prendre des photos de lui-même et de la

²⁷⁸ *Curateur public et X*, *supra* note 223.

²⁷⁹ *Y.T. c. Gilbert*, *supra* note 223.

²⁸⁰ *Ibid* au para 4.

maison, puis tente d'observer par les fenêtres, ce qui cause stress et anxiété chez le demandeur. Ces gestes l'empêchent de dormir et sont vécus comme de l'intimidation, en raison de sa fragilité inhérente à son état mental²⁸¹. C'est pour faire cesser ces agissements que le Curateur public dépose la demande d'ordonnance de protection.

Le tribunal souligne que l'ordonnance de protection vise à protéger une personne dont la vie, la santé ou la sécurité est menacée, notamment dans un contexte de violence²⁸². Le tribunal précise cependant que la menace à la vie, la santé ou la sécurité n'a pas à être causée uniquement dans un contexte de violence, tel qu'en témoigne l'utilisation de l'adverbe « notamment » à l'article 509 alinéa 2 du *Code de procédure civile*, de sorte que l'ordonnance de protection pourrait, par exemple, servir à protéger une personne contre du harcèlement par messages textes²⁸³. Le tribunal réfère aux débats parlementaires et aux commentaires de la ministre de la justice de l'époque, madame Vallée, qui précisait justement que l'ordonnance de protection pourrait être utilisée dans des contextes de violence conjugale sans devoir faire de plainte policière. Elle précise également que le Curateur public et les établissements de santé seraient des organismes qui pourraient disposer de ce nouvel outil juridique, au nom de leurs usagers et des personnes qu'ils pourraient être amenés à protéger²⁸⁴.

Quant à l'issue de l'affaire en l'espèce, le tribunal conclut que le droit à la propriété ne permet pas pour autant une atteinte injustifiée à la vie, à la sécurité et à l'intégrité d'une personne, particulièrement lorsqu'il s'agit d'une personne vulnérable. Le prétendu droit à la propriété ne saurait, de l'avis du tribunal, constituer un obstacle insurmontable pour l'obtention de mesures de protection. Le tribunal déclare que les agissements du défendeur constituent de l'intimidation et possiblement du harcèlement, lesquels ont un impact sur la santé du demandeur. En conséquence, le tribunal reconnaît que l'ordonnance de protection puisse s'appliquer en l'espèce²⁸⁵.

5.2.3. Les limites

²⁸¹ *Ibid* aux paras 15-16.

²⁸² Art 509 al.2 Cpc.

²⁸³ *Y.T. c. Gilbert, supra* note 223 aux paras 25 à 27.

²⁸⁴ *Ibid* aux paras 27-28.

²⁸⁵ *Ibid* aux paras 45-46.

L'injonction et, par extension, l'ordonnance de protection comportent certaines limites. Essentiellement, ces limites sont similaires à celles de la garde en établissement de santé. À l'inverse de la procédure de garde en établissement, l'ordonnance de protection peut être demandée par la victime elle-même ; il ne s'agit pas uniquement d'un véhicule juridique à la disposition d'un tiers. Cependant, comme cette procédure est également à la disposition d'un tiers, celle-ci peut, lorsque utilisée dans une situation inappropriée ou de manière abusive, devenir elle-même une source de maltraitance, comme la garde en établissement.

À cet effet, dans l'affaire *CISSS Chaudière-Appalaches c. M.M.*²⁸⁶ précitée, l'honorable Lise Bergeron, j.c.s., exprimait en *obiter dictum* la réflexion suivante. Le tribunal constate que situation de l'usagère commande le respect de deux besoins qui se croisent, soit celui de bénéficier d'une pharmacothérapie adéquate et celui de bénéficier du soutien que peut lui apporter la famille, notamment sa sœur. Le tribunal insiste sur le fait que l'ordonnance de protection qu'il rendra en la présente affaire ne doit en aucun cas être interprétée comme voulant éloigner l'entourage de l'usagère, dont la sœur, laquelle effectue par ailleurs des visites régulières en CHSLD auprès de l'usagère. Le tribunal insiste particulièrement sur le fait que l'ordonnance de protection ne vise uniquement qu'à permettre au personnel médical d'administrer le plan de soins autorisé par l'ordonnance de protection sans interférence de la part de la sœur, mais sans que cette ordonnance n'ait pour effet de restreindre les visites, l'accompagnement et le soutien moral essentiel qu'apporte la famille, nommément la sœur²⁸⁷.

Essentiellement, tel que discuté plus haut, cette affaire fait état d'une situation où les membres d'une famille d'une aînée vulnérable font obstacle aux soins de santé nécessaires à cette dernière. La juge constate, à juste titre, que le fait que la famille commette une action répréhensible ne fait pas en sorte que l'intégrité de leur relation avec l'aînée vulnérable est empoisonnée et délétère. Elle souligne l'importance de préserver le lien de famille relationnel, qu'elle ne souhaite pas rompre en écartant cette dernière du processus de soins en rendant l'ordonnance de protection à cet effet. Si l'ordonnance avait eu l'effet inverse, soit d'écarter complètement la famille et d'avoir pour effet que l'aînée vulnérable ne reçoive plus de visites, cette dernière aurait solutionné une situation de

²⁸⁶ *CISSSCA c. M.M.*, *supra* note 226.

²⁸⁷ *Ibid* aux paras 67-68.

maltraitance en en causant une autre. La prévention d'une telle situation relève non pas de l'ordonnance de protection elle-même, mais de la manière dont elle est présentée et de la portée que l'on souhaite lui donner. La portée de l'ordonnance de protection doit être strictement limitée aux gestes ou à l'omission qui cause le préjudice.

L'ordonnance de protection est également limitée législativement quant à sa portée. Par la loi, cette dernière, à titre d'injonction, ne peut être prononcée pour empêcher des procédures judiciaires ou pour faire obstacle à l'exercice d'une fonction au sein d'une personne morale de droit public ou de droit privé, sauf lorsque l'administrateur d'une telle personne morale a été retrouvé coupable d'un acte criminel comportant la fraude ou la malhonnêteté dans une matière reliée aux personnes morales²⁸⁸. Cette limite législative ne pose généralement aucun problème avec les finalités recherchées en matière d'ordonnance de protection.

5.2.3.1. Les sanctions d'une contravention à une ordonnance de protection

Les conséquences du non-respect d'une ordonnance de protection constituent autant un avantage de la procédure qu'une limite de cette dernière. En effet, lorsqu'une personne ne respecte pas une ordonnance d'un tribunal quelle qu'elle soit, elle peut être reconnue coupable d'outrage au tribunal²⁸⁹. Conséquemment, les tribunaux peuvent la sanctionner²⁹⁰. Au surplus, la loi prévoit qu'en matière d'ordonnance de protection spécifiquement, la personne qui ne respecte pas l'ordonnance de protection sans être partie nommée à la procédure peut également se rendre coupable d'outrage au tribunal si elle y contrevient sciemment²⁹¹, ce qui constitue une protection supplémentaire contre tout type de maltraitance qui pourrait subvenir subséquemment, par une nouvelle personne, mais seulement dans la mesure où l'existence de l'ordonnance de protection est portée à sa connaissance.

Lorsqu'une personne se voit reprochée un outrage au tribunal, elle doit être citée à comparaître par une ordonnance du tribunal, afin que soit entendue la preuve des faits dont on lui fait grief et lui

²⁸⁸ Art 513 Cpc. ; Art 329 CcQ.

²⁸⁹ Art 14 al.3 Cpc. ; Art 58 al.1 Cpc.

²⁹⁰ Art 57 al.1 Cpc.

²⁹¹ Art 58 al.1 Cpc.

permettre de faire valoir ses moyens de défense, le cas échéant²⁹². Cette citation à comparaître peut être prononcée d'office par le tribunal ou suite à une demande présentée au tribunal, notamment par la partie demanderesse. Cette demande de citation à comparaître n'a pas à être notifiée à la partie défenderesse²⁹³. Lorsqu'accordée, l'ordonnance portant citation à comparaître doit alors être signifiée en mains propres à la personne qui se voit reprochée un outrage au tribunal²⁹⁴. Bien que la personne doive alors se présenter devant le tribunal, elle ne peut être contrainte de témoigner²⁹⁵. Ces règles procédurales sont prescrites pour tout type d'outrage au tribunal et non spécifiquement pour le non-respect d'une ordonnance de protection²⁹⁶.

Qu'arrive-t-il si, malgré tout, la personne visée par les procédures d'outrage au tribunal refuse de se présenter en Cour ? Lorsqu'une personne est citée à comparaître, elle doit se présenter devant le tribunal sous peine d'y être contrainte. Si elle y fait défaut, le tribunal peut condamner la personne à payer tout ou une partie des frais causés par son défaut ainsi que décerner contre elle un mandat d'amener, lequel doit alors être exécuté par un huissier. Ce mandat permet de détenir la personne sous garde jusqu'à ce qu'elle témoigne ou qu'elle soit autrement libérée par le tribunal aux conditions qu'il détermine²⁹⁷. L'huissier qui exécute un mandat d'amener peut nécessiter d'employer la force pour pénétrer dans un lieu, tel le domicile de la personne visée. Si une telle situation est prévisible, l'huissier doit, avant d'entrer, obtenir l'autorisation du greffier spécial du district où du lieu où il doit procéder à l'exécution. Cette autorisation lui permet d'accéder à toutes les pièces, à tous les bâtiments et à tous les biens qui s'y trouvent.²⁹⁸ Le mandat d'amener peut d'emblée prévoir une telle autorisation. Si l'huissier appréhende des difficultés, il peut demander l'assistance d'un agent de la paix²⁹⁹.

La sanction du non-respect de l'ordonnance de protection comporte ainsi trois (3) limites.

²⁹² Art 59 Cpc.

²⁹³ Art 60 al.1 Cpc.

²⁹⁴ Art 60 al.2 Cpc.

²⁹⁵ Art 61 al.1 Cpc.

²⁹⁶ Pour plus d'information sur l'outrage au tribunal des suites du non-respect d'une injonction, voir Gervais, Céline, « L'outrage au tribunal – jurisprudence » (2005), dans Points de droit, *L'injonction*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2005, 16 p. À noter que cet article collige une revue jurisprudentielle faisant référence aux articles de l'ancien *Code de procédure civile* qui n'est plus en vigueur depuis janvier 2016.

²⁹⁷ Art 274 Cpc.

²⁹⁸ Art 686 al.1 Cpc.

²⁹⁹ Art 686 al.2 Cpc.

La première est temporelle ; les sanctions appliquées envers la personne à qui on reproche une situation de maltraitance ne sont permises que dans la mesure où elle continue de perpétuer la maltraitance une fois l'ordonnance rendue. Le véhicule juridique de l'ordonnance de protection ne permet pas de sanction à l'encontre des gestes initiaux, hormis l'ordonnance de protection elle-même, qui ne constitue, en définitive, qu'une interdiction de continuer.

La deuxième limite de la sanction du non-respect de l'ordonnance de protection est dans le niveau de preuve requis pour convaincre un tribunal de ce non-respect afin que des sanctions soient ordonnées. En effet, le fardeau de preuve en matière civile est généralement celui de la balance des probabilités ; l'outrage au tribunal y fait exception. Pour convaincre un tribunal qu'une personne a commis un outrage au tribunal, la preuve doit lui permettre d'être convaincu hors de tout doute raisonnable³⁰⁰, comme en matière criminelle.

Troisièmement, les sanctions du non-respect de l'ordonnance de protection sont législativement limitées et ne peuvent être laissées à la discrétion du tribunal que dans les balises imposées par la loi. En effet, lorsqu'un tribunal déclare qu'un outrage a été commis, il doit énoncer les sanctions appropriées prononcées³⁰¹. Les seules sanctions qui peuvent être prononcées pour punir un outrage au tribunal en matière de non-respect d'une ordonnance de protection sont celles prévues aux articles 62 et 515 du *Code de procédure civile*, soit :

- Une amende n'excédant pas 10 000\$ si l'outrage est le fait d'une personne physique ;
- Une amende n'excédant pas 100 000\$ si l'outrage est le fait d'une personne morale, d'une société, d'une association ou d'un autre groupement sans personnalité juridique ;
- L'exécution de travaux d'utilité sociale dont la nature, les conditions et la durée sont établies par le tribunal³⁰² ; et/ou
- Une ordonnance de détruire ou d'enlever ce qui a été fait à l'encontre d'une injonction³⁰³.

Cette dernière sanction s'applique mal en matière d'ordonnance de protection visant à intervenir en matière de maltraitance, puisqu'il est impossible de remettre en état la victime. Sauf exception,

³⁰⁰ Art 61 al.2 Cpc.

³⁰¹ Art 61 al.3 Cpc.

³⁰² Art 62 al.1 Cpc.

³⁰³ Art 515 Cpc.

il serait inapproprié d'ordonner à une personne ayant posé des gestes de maltraitance de compenser ces gestes en agissant dorénavant à titre d'aidant naturel auprès de la victime, par exemple. Quant à la distinction des montants des amendes entre les personnes physiques et les personnes morales, celles-ci s'avèrent hautement pertinentes en matière de maltraitance organisationnelle ou la valeur relative de l'amende est généralement moindre, à valeur absolue égale, que pour une personne physique. Dans tout scénario, le tribunal doit se pencher sur la valeur du montant de l'amende afin que celle-ci atteigne son objectif punitif, selon le patrimoine de la personne visée.

Finalement, si la personne refuse d'obtempérer à l'ordonnance de protection, le tribunal peut, en sus de la peine choisie parmi les options ci-haut, prononcer l'emprisonnement pour la période qu'il fixe. La personne devra alors être périodiquement appelée à comparaître afin d'expliquer pourquoi elle persiste à commettre les gestes ou l'omission frappés d'un interdit. L'emprisonnement peut alors être prononcé de nouveau jusqu'à ce qu'elle obéisse. Cet emprisonnement ne peut en aucun cas excéder une durée d'un an³⁰⁴.

Ces sanctions sont qualifiées de limitatives en raison du peu d'options qu'elles offrent au tribunal dans les situations d'espèces propres à chacun. Cependant, de notre avis, ces sanctions s'avèrent amplement suffisantes pour atteindre leur objectif dissuasif et faire cesser la situation de maltraitance qui perdure, même contre toute attente. La possibilité d'emprisonnement comme solution ultime s'avère une importante privation de liberté, comme en matière criminelle, mais est contrebalancée par le fardeau de preuve hors de tout doute raisonnable qui est imposé à la partie qui allègue l'outrage au tribunal.

Comme nous le verrons plus loin, les sanctions pénales ont été évacuées de la *Loi visant à lutter contre la maltraitance*, de sorte qu'à ce jour, de notre avis, l'ordonnance de protection s'avère le véhicule juridique qui offre le meilleur pouvoir coercitif et dissuasif pour faire cesser une situation de maltraitance et ce, en temps utile, à l'inverse des recours en dommages.

C'est d'ailleurs ce qui se produit dans l'affaire *CIUSSS de la Capitale-Nationale c. C.R.* Malgré l'ordonnance de protection interlocutoire provisoire rendue à l'encontre du défendeur et malgré

³⁰⁴ Art 62 al.2 Cpc.

que cette dernière soit signifiée au défendeur, celui-ci persiste à contacter sa mère afin de lui interdire de laisser entrer chez elle les intervenantes de l'établissement de santé qui souhaitent lui prodiguer des soins. Il exige à nouveau de cette dernière qu'elle refuse les services offerts et ce, le jour suivant la signification de l'ordonnance de protection interlocutoire³⁰⁵. Le défendeur se présente à nouveau chez sa mère, seul en sa présence, malgré l'ordonnance portée à sa connaissance. Suivant le prononcé de l'ordonnance de protection interlocutoire, l'usagère demande aux intervenantes qui viennent lui prodiguer des soins de quitter son domicile alors qu'elle est en présence de son fils. L'établissement de santé présente alors une demande portant citation à comparaître en matière d'outrage au tribunal et le défendeur se voit ordonné de comparaître en Cour³⁰⁶. En sus de cette citation à comparaître, en raison de son non-respect par le défendeur, deux mandats d'aménés sont émis à son endroit en vertu de l'article 274 du *Code de procédure civile*. Le défendeur est finalement reconnu coupable d'outrage au tribunal et se soumet à une autre audience afin de déterminer sa peine. Il appert que même après sa condamnation pour outrage au tribunal, le défendeur continue de bafouer l'ordonnance de protection. Lors de l'audience sur peine, le tribunal retient la suggestion de l'établissement de santé à l'effet qu'une sanction pécuniaire représente un risque de causer préjudice à l'usagère, en ce que le défendeur sollicite régulièrement de l'argent de celle-ci et pourrait être tenté de payer l'amende avec le patrimoine de l'usagère que l'on cherche à protéger³⁰⁷. Le tribunal condamne le défendeur à une peine de 100 heures de travaux communautaires à effectuer dans les six (6) mois.

6. LOI VISANT À LUTTER CONTRE LA MALTRAITANCE DES AÎNÉS ET TOUTE AUTRE PERSONNE MAJEURE EN SITUATION DE VULNÉRABILITÉ

Du 17 au 20 janvier 2017, la *Loi visant à lutter contre la maltraitance des aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité* a fait l'objet de nombreux débats dans le cadre des consultations particulières de la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée

³⁰⁵ *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale c. C.R.*, 2018 QCCS 2303, aux paras 2-3.

³⁰⁶ *Ibid* au para 23.

³⁰⁷ *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale c. C.R.*, 2018 QCCS 5729, au para 6.

nationale du Québec³⁰⁸. Les prochaines sections ne se concentrent que sur les aspects juridiques de cette loi.

³⁰⁸ Voir les mémoires parlementaires présentés devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec le 17 janvier 2017 concernant le projet de loi 115 : Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité, soit : Alliance québécoise des citoyens hébergés (AQCH), « Avis sur le projet de loi 115 - Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Alliance québécoise des regroupements régionaux pour l'intégration des personnes handicapées (AQRIPH), « Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Association pour la défense des personnes et des biens sous curatelle publique (ADPBCP), « La maltraitance institutionnelle méconnue et mal encadrée », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Association des établissements privés conventionnés (AEPC), « Mémoire sur le projet de loi n° 115 - Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Association des groupes d'intervention en défense des droits en santé mentale du Québec (AGIDD-SMQ), « Mémoire de l'Association des groupes d'intervention en défense des droits en santé mentale du Québec (AGIDD-SMQ) - Projet de loi n° 115 - Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Association québécoise de défense des droits des personnes retraitées et préretraitées (AQDR), « Le Québec a besoin d'un message social important : « Non à l'abus et la maltraitance envers les aînés! » », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Association du Québec pour l'intégration sociale (AQIS), « Avis de l'Association du Québec pour l'intégration sociale concernant le projet de loi 115 : Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Association québécoise des retraités(e)s des secteurs public et parapublic (AQRP), « Maltraitance des aînés au Québec : Le PL115 et la dénonciation de cas d'actes de maltraitance », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Association des ressources intermédiaires d'hébergement du Québec (ARIHQ), « Mémoire de l'Association des ressources intermédiaires d'hébergement du Québec - Projet de loi 115 - Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Association des retraitées et des retraités de l'éducation et des autres services publics du Québec (AREQ), « La maltraitance des aînés : un enjeu de société à prioriser », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Barreau du Québec, « Mémoire du Barreau du Québec - Projet de loi n°115, Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Bérard, Luce S., « Mémoire bref relatif à la maltraitance des aînés », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Carpe Diem - Centre de ressources Alzheimer, « Agir pour la bientraitance afin de lutter contre la maltraitance », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Carrefour sécurité en violence conjugale et Regroupement des maisons pour femmes victimes de violence conjugale, « Le projet de loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité - Une occasion de mieux protéger toutes les personnes dont la vie et la sécurité est menacée », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Centrale des syndicats du Québec (CSQ), « S'assurer que les grands principes se traduisent en interventions efficaces - Mémoire présenté à la Commission des relations avec les citoyens dans le cadre des consultations particulières et des auditions publiques sur le projet de loi n°115 », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Chaire de recherche Antoine-Turmel sur la protection juridique des aînés, « Mémoire de la Chaire de recherche Antoine-Turmel sur la protection juridique des aînés - Projet

de loi n°115, Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », Université de Laval, mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 [Chaire de recherche Antoine-Turmel sur la protection juridique des aînés]. ; Chaire de recherche sur la maltraitance envers les personnes aînées, « Mémoire sur le projet de loi n°115 - Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 [Chaire de recherche sur la maltraitance envers les personnes aînées]. ; Chambre des notaires, « Mémoire sur le projet de loi n°115 - Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Collège des médecins, « Le projet de loi n°115, Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Commission d'accès à l'information du Québec (CAI), « Le projet de loi n°115, Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, « Mémoire sur le Projet de loi n°115 », *supra* note 118. ; Confédération des organismes de personnes handicapées du Québec (COPHAN), « Mémoire concernant le projet de loi n°115 - Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Confédération des syndicats nationaux (CSN), « Mémoire présenté par la Confédération des syndicats nationaux à la Commission des relations avec les citoyens sur le projet de loi n°115 - Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Conférence des Tables régionales de concertation des aînés du Québec, « Le projet de loi n°115 - Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 [Conférence des Tables régionales de concertation des aînés du Québec]. ; Conseil interprofessionnel du Québec (CIQ), « Mémoire sur le projet de loi n°115 visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Conseil pour la protection des malades, « Mémoire du conseil pour la protection des malades sur le projet de loi 115 - Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Curateur public du Québec, « Consultations particulières et auditions publiques sur le projet de loi n°115 - Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Fédération des centres d'assistance et d'accompagnement aux plaintes (FCAAP), « De l'accompagnement à la lutte contre la maltraitance : une responsabilité collective et une approche personnalisée », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Fédération interprofessionnelle de la santé du Québec (FIQ), « Mémoire - Projet de loi n°115 - Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité – Ce qui n'est pas visible et nommé ne peut être transformé », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 [Fédération interprofessionnelle de la santé du Québec]. ; Le Protecteur du citoyen, « Projet de loi n°115 - Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Lévesque, Richard, « Projet d'entente sociojudiciaire déployé en Mauricie et au Centre-du-Québec dans le cadre des consultations particulières et des auditions publiques sur le projet de loi n°115 visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Ménard, « Mémoire parlementaire du projet de loi no.115 », *supra* note 6. ; Office des personnes handicapées du Québec (OPHQ), « Projet de loi n°115 : Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Ordre des comptables professionnels agréés du Québec, « Mémoire présenté à la Commission des relations avec les citoyens

6.1. Les mesures pour lutter contre la maltraitance

La *Loi visant à lutter contre la maltraitance* prévoit essentiellement six (6) mesures pour arriver à ses fins, soit :

- L'obligation pour les établissements au sens de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*³⁰⁹ d'adopter et de mettre en œuvre une politique de lutte contre la maltraitance envers les personnes en situation de vulnérabilité qui reçoivent des services de santé et des services sociaux ;
- La mise en place d'une entente-cadre nationale et de processus d'intervention concertés pour lutter contre la maltraitance envers les aînés ;
- Le signalement obligatoire de certaines situations de maltraitance ;

dans le cadre des consultations particulières et des auditions publiques sur le projet de loi n°115 - Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Ordre des ergothérapeutes du Québec, « Commentaires de l'Ordre des ergothérapeutes du Québec concernant le projet de loi n°115 - Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Ordre des infirmières et infirmiers du Québec, « Commentaires relatifs au projet de loi n°115 - Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Ordre des psychologues du Québec, « Projet de loi n° 115 - Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Ordre des travailleurs sociaux et des thérapeutes conjugaux et familiaux du Québec, « Mémoire : Projet de loi n°115 - Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité – Protéger la personne vulnérable en respectant son droit à l'autodétermination », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Pagé, Michel, « Éléments d'un mémoire à la commission parlementaire sur le projet de loi contre la maltraitance envers les aînés », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Regroupement des Commissaires aux plaintes et à la qualité du Québec, « Regroupement des Commissaires aux plaintes et à la qualité du Québec – Mémoire », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 [Regroupement des Commissaires aux plaintes et à la qualité du Québec]. ; Regroupement provincial des comités des usagers, « Le RPCU et le projet de loi n°115 », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Regroupement québécois des résidences pour aînés (RQRA), « Mémoire du Regroupement québécois des résidences pour aînés - Commentaires sur le projet de loi n° 115 », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Réseau des entreprises d'économie sociale en aide à domicile (REESAD), « Projet de loi 115 : le rôle des EÉSAD dans la lutte contre la maltraitance envers les personnes aînées », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Réseau FADOQ, « Un enjeu en mal de moyens – Avis présenté à Madame Francine Charbonneau, ministre responsable des Aînés et de la Lutte contre l'intimidation, dans le cadre du projet de loi contre la maltraitance des aînés », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017 ; Ville de Montréal et Service de police de la Ville de Montréal, « Mémoire de la ville de Montréal et du Service de police de la ville de Montréal », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

³⁰⁹ *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, supra note 24.

- La possibilité de lever le secret professionnel ou la confidentialité lorsqu'il y a un risque sérieux de mort ou de blessure graves, couplée avec la protection contre les mesures de représailles et l'immunité de poursuite en cas de signalement fait de bonne foi ;
- L'attribution de la responsabilité du traitement des plaintes et des signalements effectués dans le cadre de la politique de lutte contre la maltraitance envers les personnes en situation de vulnérabilité au Commissaire local aux plaintes et à la qualité des services des établissements de santé ; et
- Confère au gouvernement le pouvoir de déterminer, par règlement, les modalités d'utilisation de mécanismes de surveillance, tels des caméras ou tout autre moyen technologique³¹⁰.

Ces mesures pour lutter contre la maltraitance ont été rigoureusement analysées par d'autres auteurs³¹¹. Le présent essai en brosse un portrait sommaire et contextuel afin d'être en mesure de répondre à la sous-question exposée en introduction : Est-ce que la *Loi visant à lutter contre la maltraitance* offre aux aînés une procédure judiciaire ou administrative en mesure de les protéger efficacement de la maltraitance en temps utile ?

6.2. Les personnes assujetties et protégées

En assujettissant la *Loi visant à lutter contre la maltraitance* à certaines personnes et organismes, le législateur restreint de manière effective la portée qu'offre cette loi par sa définition large de la maltraitance.

La *Loi visant à lutter contre la maltraitance* assujettit tout établissement de santé au sens de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* et le Conseil cri de la santé et des services sociaux de la Baie James³¹², en obligeant ces derniers à adopter une politique de lutte contre la maltraitance envers les personnes en situation de vulnérabilité qui reçoivent des services de santé et des services sociaux, peu importe que ces services soient rendus dans une installation de l'établissement ou au domicile de son usager³¹³. Cette politique doit établir des mesures visant à prévenir la maltraitance

³¹⁰ Québec, « Maltraitance envers les aînés » (18 mars 2019), en ligne : *Québec : Famille et soutien aux personnes* <https://www.quebec.ca/famille-et-soutien-aux-personnes/aide-et-soutien/maltraitance-aines/loi/>.

³¹¹ Voir plus spécifiquement Fournier, Nancy, « La Loi visant à lutter contre la maltraitance : quels sont les enjeux quant au respect des droits de la personne », essai soumis à la Faculté de droit de l'université de Sherbrooke en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit, 14 mai 2018 [Fournier] (lequel essai est entièrement dédié à l'analyse de la *Loi visant à lutter contre la maltraitance*). ; Voir également Morin « Réflexions sur la lutte contre la maltraitance », *supra* note 2. ; Ménard, « Le projet de loi 115 pour lutter contre la maltraitance », *supra* note 8.

³¹² *Loi visant à lutter contre la maltraitance*, *supra* note 1, art 2(2).

³¹³ *Ibid*, art 3, al 1.

envers ces personnes, comme des activités de sensibilisation, d'information ou de formation³¹⁴. Elle doit aussi établir des mesures visant à lutter contre la maltraitance et à soutenir les personnes dans toute démarche visant à mettre fin à cette maltraitance, notamment, dans leur démarche de plainte ou de signalement envers le commissaire local aux plaintes et à la qualité des services, qu'elle soit du fait d'une personne œuvrant pour l'établissement ou de toute autre personne³¹⁵.

Conséquemment, la *Loi visant à lutter contre la maltraitance* est applicable dans toutes les installations de l'établissement de santé, que ce soit dans un centre local de services communautaires, un centre hospitalier, un centre de protection de l'enfance et de la jeunesse, un centre d'hébergement et de soins de longue durée ou un centre de réadaptation³¹⁶. Ceci est compatible avec les constats du Plan d'action gouvernemental 2017-2022, où l'on reconnaît que la maltraitance peut se produire dans tous les milieux de vie, soit :

« (...) à domicile, en résidence privée pour aînés (RPA) et en établissement public ou privé, qu'il s'agisse des ressources intermédiaires (RI), des ressources de type familial (RTF) ou des centres d'hébergement et de soins de longue durée (CHSLD), mais aussi dans différents établissements ou organismes fréquentés par les personnes âgées pour qu'elles y reçoivent des soins ou des services³¹⁷ ».

Le Plan d'action gouvernemental reconnaît aussi que le milieu de vie où peut survenir la maltraitance peut également être assimilable, plus globalement, à la communauté ou à la collectivité à laquelle appartient la personne aînée, ainsi qu'au cyberespace³¹⁸.

Similairement, la *Loi visant à lutter contre la maltraitance* assujettit tous les membres du personnel de l'établissement de santé et ses employés, mais aussi toute personne œuvrant au sein de ses installations qui n'ont pas de lien direct de préposition, comme un médecin, un dentiste ou un pharmacien. En définissant la notion de « personne œuvrant pour l'établissement », la *Loi visant à lutter contre la maltraitance* y assujettit également les sages-femmes, les résidents en médecine, les stagiaires, les bénévoles et toute autre personne physique qui fournit directement des services à

³¹⁴ *Ibid*, art. 3 al.4(2).

³¹⁵ *Ibid*, art 3, al 2.

³¹⁶ *Loi sur la santé et les services sociaux*, RLRQ c S-4.2, art 79.

³¹⁷ Québec, Ministère de la famille et des aînés, « Plan d'action pour lutter contre la maltraitance 2017-2022 », *supra* note 14, à la page 16.

³¹⁸ *Ibid*.

une personne pour le compte de l'établissement³¹⁹. De plus, comme la politique de l'établissement doit s'appliquer autant aux situations de maltraitance qui sont du fait d'une personne œuvrant au sein de l'établissement que de toute autre personne, elle assujettit donc tous tiers qui occasionnent de la maltraitance envers les personnes vulnérables qui sont usagers des établissements de santé³²⁰.

Les ressources intermédiaires, les ressources de type familial, tout autre organisme, société ou personne auquel l'établissement de santé a recourt pour la prestation de ses services, ainsi que les résidences privées pour aînés sont également assujetties à la loi. En effet, la *Loi visant à lutter contre la maltraitance* prévoit que la politique que doit adopter l'établissement de santé doit également prévoir, avec les adaptations nécessaires, son application aux ressources susmentionnées et aux résidences privées pour aînés³²¹. Au surplus, la loi prévoit que ces ressources, lorsqu'elles accueillent des personnes majeures³²², doivent appliquer la politique visant à lutter contre la maltraitance de l'établissement de santé avec qui elles font affaire et sont également tenues d'en faire la diffusion auprès de leurs usagers visés par celle-ci, des membres significatifs de leurs familles et des personnes ouvrant pour eux³²³. Les résidences privées pour aînés ont les mêmes obligations en fonction de la politique de l'établissement de santé de leur territoire où elles se trouvent³²⁴.

Quant aux personnes dont *Loi visant à lutter contre la maltraitance* cherche à protéger, ce sont, tel que l'indique son titre, les aînés et les personnes majeures en situation de vulnérabilité.

La loi définit les personnes en situation de vulnérabilité comme étant des personnes majeures dont la capacité de demander ou d'obtenir de l'aide est limitée temporairement ou de façon permanente, en raison notamment d'une contrainte, d'une maladie, d'une blessure ou d'un handicap, lesquels peuvent être d'ordre physique, cognitif ou psychologique³²⁵. Cette définition exclut de fait les

³¹⁹ *Loi visant à lutter contre la maltraitance*, supra note 1, art 2(5).

³²⁰ *Ibid*, art 3(2).

³²¹ *Ibid*, art 4.

³²² *Ibid*, art 8.

³²³ *Ibid*.

³²⁴ *Ibid*, art 9.

³²⁵ *Ibid*, art 2(4).

personnes mineures, qui sont déjà protégées par un mécanisme de signalement, lorsque leur développement est compromis, par la *Loi sur la protection de la jeunesse*³²⁶.

De l'avis de Me Jean-Pierre Ménard, la définition de personne en situation de vulnérabilité correspond essentiellement à la position dans laquelle se trouve une très grande majorité des personnes qui reçoivent des services de santé ou des services sociaux de la part d'un établissement, d'une ressource intermédiaire, d'une ressource de type familial ou d'une résidence privée pour aînés³²⁷. Cette position s'explique du fait que lorsqu'une personne sollicite des soins de santé ou des services sociaux, elle se trouve nécessairement en position de faiblesse par rapport à son état de santé habituel et ce, en raison des problèmes ponctuels ou chroniques dont elle souffre. Elle se trouve également en relation de dépendance envers les personnes qui peuvent potentiellement lui apporter de l'aide, ce qui accentue sa situation de vulnérabilité.

La définition de la maltraitance prévue dans la *Loi visant à lutter contre la maltraitance* ne conditionne pas la reconnaissance de la maltraitance à ce qu'elle soit faite envers une personne en situation de vulnérabilité. Cependant, la politique de l'établissement visant à lutter contre la maltraitance ne concerne que ces dernières personnes³²⁸, ce qui restreint de fait sa portée.

Finalement, la *Loi visant à lutter contre la maltraitance* cherche aussi à protéger plus spécifiquement les aînés, sans que ceux-ci ne soient nécessairement en situation de vulnérabilité. Le ministre responsable des aînés doit, selon la loi, assumer la responsabilité, en concertation avec les intervenants des milieux concernés, de lutter contre la maltraitance envers les aînés, notamment en favorisant la complémentarité et l'efficacité des interventions destinées à prévenir, repérer et lutter contre la maltraitance³²⁹. De plus, la loi prévoit que le ministre responsable des aînés doit conclure une entente-cadre nationale³³⁰ concernant la maltraitance envers les aînés avec les ministres de la sécurité publique, de la justice, de la santé et des services sociaux, ainsi que le

³²⁶ *Loi sur la protection de la jeunesse*, RLRQ c P-34.1 [*Loi sur la protection de la jeunesse*].

³²⁷ Ménard, « Le projet de loi 115 pour lutter contre la maltraitance », *supra* note 8, à la page 5.

³²⁸ *Loi visant à lutter contre la maltraitance*, *supra* note 1, art 3 al.1.

³²⁹ *Ibid*, art 16.

³³⁰ Ministère de la santé et des services sociaux du Québec, « Entente-cadre nationale pour lutter contre la maltraitance envers les personnes aînées » (7 février 2018), en ligne : <https://www.mfa.gouv.qc.ca/fr/publication/Documents/entente-cadre-nationale.pdf>.

directeur des poursuites criminelles et pénales, l’Autorité des marchés financiers, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, le curateur public et tout autre ministère et organisme jugé utile³³¹. L’entente-cadre doit prévoir l’obligation pour les parties de s’assurer de la mise en place d’un processus d’intervention dans chaque région qui tient compte des différentes réalités régionales³³², ainsi que prévoir la possibilité que celle-ci soit appliquée, avec les adaptations nécessaires, à toute personne majeure en situation de vulnérabilité³³³. Finalement, le ministre responsable des aînés doit rendre compte annuellement de l’application de l’entente-cadre nationale pour lutter contre la maltraitance dans un rapport qu’il devra déposer à l’Assemblée nationale du Québec et sur le site internet de son ministère³³⁴.

6.2.1. Les limites de la politique de lutte contre la maltraitance et de l’entente-cadre nationale

En résumé, la *Loi visant à lutter contre la maltraitance* crée des obligations aux établissements de santé et au ministre responsable des aînés afin que ceux-ci mettent en œuvre des moyens pour protéger les personnes en situation de vulnérabilité et les aînés, respectivement.

Bien que fort louable, cette initiative législative comporte, lorsqu’analysée individuellement, d’évidentes limites. La loi a pour effet de déléguer aux établissements et au ministre responsable des aînés la responsabilité de définir les moyens et la mise en œuvre de la protection des personnes vulnérables et des aînés. Les politiques et entente-cadre qui sont issues de ces travaux ne constituent donc pas du droit positif, mais des guides administratifs. La portée effective de ces documents ne crée donc pas d’obligation ou de droit au bénéfice des aînés et des personnes vulnérables au sens du droit positif. Un manquement à ces obligations ou le non-respect des droits ainsi créés ne peut être sanctionné devant une instance judiciaire avec la même facilité que s’ils résulteraient d’un article de loi ou d’une entente bilatérale qui ont une réelle portée contraignante³³⁵. La seule exception à cette précédente limite est prévue à l’article 3 alinéa 4(7) de la *Loi visant à lutter contre la maltraitance*, où il est prévu que la politique doit prévoir des sanctions, dont des sanctions

³³¹ *Loi visant à lutter contre la maltraitance*, supra note 1, art 17 al.1.

³³² *Ibid*, art 17 al.2.

³³³ *Ibid*, art 17 al.3.

³³⁴ *Ibid*, art 20.

³³⁵ Lauzon, Isabelle et Linda Bernier, « Les règles de base » (2004), dans *Manuel d’employés et politiques d’entreprise – Tout ce que l’employeur doit savoir*, Collection Le Corre et Associés, 2004, 4, à la page 6.

disciplinaires, qui pourraient, le cas échéant être appliquées devant un constat de maltraitance³³⁶. Cependant, comme ces sanctions émanent de l'établissement de santé, sa forme contraignante et dissuasive demeure somme toute modeste comparativement à une sanction pénale prévue à par la loi ou une sanction émanant des tribunaux de droit commun.

Ces mesures comportent leurs propres avantages, mais ne sont pas, au sens de la prémisse des présentes, un outil juridique ou administratif pouvant prévenir ou faire cesser rapidement une situation de maltraitance.

6.3. La mise en œuvre

6.3.1. La porte d'entrée : la plainte ou le signalement au commissaire local aux plaintes et à la qualité des services

La politique visant à lutter contre la maltraitance que doit établir l'établissement de santé doit prévoir les modalités applicables pour qu'une personne qui croit être victime de maltraitance ou toute autre personne qui constate une situation de maltraitance envers un usager de l'établissement qui est en situation de vulnérabilité puisse formuler une plainte au commissaire local aux plaintes et à la qualité des services³³⁷. Conséquemment, en matière de mise en œuvre de la lutte contre la maltraitance, la *Loi visant à lutter contre la maltraitance* prévoit deux portes d'entrées : la plainte de la victime de la maltraitance et le signalement du tiers qui constate une situation de maltraitance envers un usager. Cette plainte doit être adressée au commissaire local aux plaintes et à la qualité des services de chaque établissement de santé³³⁸.

De plus, la politique de l'établissement doit prévoir les mesures de soutien pour aider ces personnes à formuler une plainte ou effectuer un signalement, les mesures prises par le commissaire local aux plaintes pour assurer la confidentialité des renseignements permettant d'identifier toute personne qui effectue le signalement d'un cas de maltraitance et le suivi qui doit être donné à ces plaintes ou signalements³³⁹.

³³⁶ *Loi visant à lutter contre la maltraitance*, supra note 1, art 3 al.4(7).

³³⁷ *Ibid*, art. 3 al.4 (3)(4).

³³⁸ *Ibid.* ; *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, supra note 24, art 30.

³³⁹ *Loi visant à lutter contre la maltraitance*, supra note 1, art.3 al.4. (5)(6)(8).

Le processus spécifique de plainte auprès du Commissaire local aux plaintes fera l'objet d'une analyse à la section 6.4.

6.3.2. Les protections offertes à la personne qui effectue le signalement ou la plainte

La *Loi visant à lutter contre la maltraitance* offre trois types de protections à la personne qui initie le signalement, soit la confidentialité, la protection contre les mesures de représailles et l'immunité en cas de poursuite.

En effet, elle oblige le commissaire local aux plaintes et à la qualité des services à prendre toutes les mesures nécessaires afin de s'assurer que soit préservée la confidentialité des renseignements permettant d'identifier une personne faisant un signalement, sauf avec son consentement. Il peut cependant communiquer l'identité du plaignant au corps de police³⁴⁰.

La loi interdit également l'exercice de mesures de représailles contre une personne qui, de bonne foi, fait un signalement ou collabore à l'examen d'un signalement ou d'une plainte. La loi interdit également les menaces de mesures de représailles afin qu'une personne s'abstienne de faire un signalement ou de collaborer à son examen³⁴¹. La loi établit des présomptions à l'effet que sont des mesures de représailles la rétrogradation, la suspension, le congédiement ou le déplacement d'une personne œuvrant pour l'établissement de santé ainsi que toute sanction disciplinaire ou autre mesure portant atteinte à son emploi ou à ses conditions de travail. La loi crée également une présomption à l'effet que le déplacement d'un usager ou d'un résident, la rupture de son bail de même que l'interdiction ou la restriction de visites à l'usager ou au résident constituent des mesures de représailles³⁴². De ce fait, la loi aide les personnes œuvrant dans l'établissement de santé et ses usagers à faire la preuve de mesures de représailles, le cas échéant où elles en sont victimes suivant une plainte ou un signalement.

³⁴⁰ *Ibid*, art. 10.

³⁴¹ *Ibid*, art 11 al.1.

³⁴² *Ibid*, art 11 al.2.

La loi crée, finalement, une immunité de poursuite en justice pour la personne qui, de bonne foi, fait un signalement ou collabore à l'examen d'un signalement, peu importe les conclusions retenues³⁴³.

6.3.3. Les modifications législatives à l'exception au secret professionnel et à la confidentialité

Afin de faciliter le signalement, la *Loi visant à lutter contre la maltraitance* modifie plusieurs lois qui offrent déjà la possibilité de lever la confidentialité ou le secret professionnel au bénéfice d'un usager de l'établissement de santé dans certaines circonstances, afin de divulguer à des tiers certaines informations sans le consentement de l'usager, en conformité avec les principes établis dans l'arrêt *Smith c. Jones*³⁴⁴. Ces modifications permettent en pratique de lever la confidentialité et le secret professionnel afin de permettre à ceux qui en sont les tributaires de faire un signalement d'un cas de maltraitance.

Au sujet de la levée du secret professionnel, l'article 60.4 du *Code des professions* se lit ainsi :

« Le professionnel doit respecter le secret de tout renseignement de nature confidentielle qui vient à sa connaissance dans l'exercice de sa profession.

Il ne peut être relevé du secret professionnel qu'avec l'autorisation de son client ou lorsque la loi l'ordonne ou l'autorise par une disposition expresse.

Le professionnel peut en outre communiquer un renseignement protégé par le secret professionnel, en vue de prévenir un acte de violence, dont un suicide, lorsqu'il a un motif raisonnable de croire qu'un risque sérieux de mort ou de blessures graves menace une personne ou un groupe de personnes identifiable et que la nature de la menace inspire un sentiment d'urgence. Toutefois, le professionnel ne peut alors communiquer ce renseignement qu'à la ou aux personnes exposées à ce danger, à leur représentant ou aux personnes susceptibles de leur porter secours. Le professionnel ne peut communiquer que les renseignements nécessaires aux fins poursuivies par la communication.

Pour l'application du troisième alinéa, on entend par «blessures graves» toute blessure physique ou psychologique qui nuit d'une manière importante à l'intégrité physique, à la santé ou au bien-être d'une personne ou d'un groupe de personnes identifiable »³⁴⁵ (notre soulignement).

³⁴³ *Ibid*, art.12.

³⁴⁴ *Smith c. Jones*, [1999] 1 RCS 455.

³⁴⁵ *Code des professions*, *supra* note 251, art 60.4.

Au sujet de la levée de la confidentialité du dossier de l'utilisateur d'un établissement de santé, nous retrouvons essentiellement les mêmes modifications à l'article 19.0.1 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* :

« Un renseignement contenu au dossier d'un usager peut être communiqué, en vue de prévenir un acte de violence, dont un suicide, lorsqu'il existe 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 identifiable et que la nature de la menace inspire un sentiment d'urgence.

Les renseignements peuvent alors être communiqués à la ou aux personnes exposées à ce danger, à leur représentant ou à toute personne susceptible de leur porter secours. Ils ne peuvent l'être que par une personne ou une personne appartenant à une catégorie de personnes autorisée par le directeur des services professionnels ou, à défaut d'un tel directeur, par le directeur général de l'établissement.

Les personnes ainsi autorisées ne peuvent communiquer que les renseignements nécessaires aux fins poursuivies par la communication.

Le directeur général de l'établissement doit, par directive, établir les conditions et les modalités suivant lesquelles les renseignements peuvent être communiqués. Toute personne autorisée à communiquer ces renseignements est tenue de se conformer à cette directive.

Pour l'application du premier alinéa, on entend par «blessures graves» toute blessure physique ou psychologique qui nuit d'une manière importante à l'intégrité physique, à la santé ou au bien-être d'une personne ou d'un groupe de personnes identifiable »³⁴⁶ (notre soulignement).

Essentiellement, la levée du secret professionnel et de la confidentialité étaient jadis permises en situation de « danger imminent de mort ou de blessure grave³⁴⁷ » alors que désormais, tel que l'indique notre soulignement, elles sont permises « lorsqu'il existe un motif raisonnable de croire qu'un risque sérieux de mort ou de blessures graves menace (...) et que la nature de la menace inspire un sentiment d'urgence³⁴⁸ ». La définition est tempérée de sorte que la notion d'imminence est remplacée par celle du sentiment d'urgence, alors qu'on exige un niveau de certitude relatif qualifié de « motif raisonnable ». De l'avis de Me Jean-Pierre Ménard et de Christine Morin, cette modification législative aura un effet somme tout très modeste sur le nombre de scénarios qui sont

³⁴⁶ *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, supra note 24, art 19.0.1.

³⁴⁷ Ménard, « Le projet de loi 115 pour lutter contre la maltraitance », supra note 8, à la page 8.

³⁴⁸ *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, supra note 24, art 19.0.1. ; *Code des professions*, supra note 251, art 60.4.

désormais touchés par cet élargissement de la levée du secret professionnel et de la confidentialité³⁴⁹. La Fédération interprofessionnelle de la santé du Québec (FIQ) s'est opposée sans succès à une telle modification du critère d'exception au secret professionnel puisqu'elle considérait alors que la nouvelle formulation n'était pas suffisamment claire, n'avait pas de vocable équivalent dans d'autres lois, n'a jamais été interprétée par les tribunaux et comporte le risque d'une mauvaise interprétation et donc d'un bris de la confidentialité par les cliniciens³⁵⁰.

Quant à la définition de blessure grave, la définition offerte, en y incluant « toute blessure physique ou psychologique qui nuit de manière importante à l'intégrité physique, à la santé ou au bien-être »³⁵¹, est beaucoup plus large que la notion de blessure grave au sens commun. Conséquemment, une telle définition est en mesure d'inclure de nombreuses formes de maltraitance.

En matière de maltraitance, ces modifications législatives peuvent permettre de lever la confidentialité ou le secret professionnel afin de faire un signalement auprès d'une personne susceptible de venir en aide à la victime de maltraitance, soit le commissaire local aux plaintes et à la qualité des services. Cependant, cette modification législative ne constitue pas une obligation de signalement, puisque la terminologie « peut » et non « doit » demeure la même³⁵². En définitive, de l'avis de Christine Morin, la *Loi visant à lutter contre la maltraitance* s'efforce de préciser les circonstances permettant de déroger au secret professionnel, mais sans réellement offrir un élargissement de cette dérogation³⁵³.

6.3.4. L'obligation de signalement de la maltraitance

La *Loi visant à lutter contre la maltraitance* prévoit une obligation de signalement de la maltraitance dans certaines circonstances, laquelle vise à protéger les personnes en situation de vulnérabilité. Selon la loi, tout prestataire de services de santé et de services sociaux ou tout

³⁴⁹ Ménard, « Le projet de loi 115 pour lutter contre la maltraitance », *supra* note 8, à la page 8. ; Morin « Réflexions sur la lutte contre la maltraitance », *supra* note 2, à la page 524.

³⁵⁰ Fédération interprofessionnelle de la santé du Québec, *supra* note 308 aux pages 19-20.

³⁵¹ *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, *supra* note 24, art 19.0.1. ; *Code des professions*, *supra* note 251, art 60.4.

³⁵² *Ibid.*

³⁵³ Morin, « Réflexions sur la lutte contre la maltraitance », *supra* note 2, à la page 524. ; Chaire de recherche Antoine-Turmel sur la protection juridique des aînés, *supra* note 308.

professionnel au sens du *Code des professions*³⁵⁴ qui a un motif raisonnable de croire qu'une personne est victime d'un geste singulier ou répétitif ou d'un défaut d'action appropriée qui porte atteinte de façon sérieuse à son intégrité physique ou psychologique doit signaler sans délai ce cas³⁵⁵. Ainsi, cette obligation de signaler ajoute une notion de gravité des conséquences de la maltraitance qui n'apparaît pas à la définition de celle-ci prévue à la *Loi visant à lutter contre la maltraitance*. Au surplus, elle restreint son obligation de signalement qu'aux victimes suivantes :

- toute personne hébergée dans un centre d'hébergement et de soins de longue durée (CHSLD) ; et
- toute personne en tutelle ou en curatelle ou à l'égard de laquelle un mandat de protection a été homologué.

Le signalement doit toujours se faire auprès du commissaire local aux plaintes et à la qualité des services de l'établissement de santé si la victime en est un usager ou, à défaut, auprès d'un corps de police. Cette obligation de divulgation s'applique à toute personne liée par le secret professionnel, sauf à l'avocat ou le notaire qui, dans l'exercice de leur profession, reçoivent des informations concernant un tel cas³⁵⁶.

6.3.5. Les limites du signalement de la maltraitance

La *Loi visant à lutter contre la maltraitance* n'offre une protection, en matière d'obligation de signalement, qu'aux personnes résidant en CHSLD ou déclarées légalement incapables, et non à toutes celles victimes de maltraitance, ce qui restreint la portée effective de cette dernière.

Conséquemment, de nombreuses situations de maltraitance seront exemptes de l'obligation de signalement prévue à la loi. En limitant l'obligation de signalement qu'aux personnes étant légalement représentées, on omet tout un pan de la population en situation de vulnérabilité qui, par ailleurs, pourrait être des personnes médicalement incapables³⁵⁷ sans pour autant avoir pu passer au travers des délais inhérents à l'ouverture d'un régime de protection³⁵⁸.

³⁵⁴ *Code des professions*, supra note 251, art 1(c).

³⁵⁵ *Loi visant à lutter contre la maltraitance*, supra note 1, art 21 al.1.

³⁵⁶ *Ibid*, art 21 al.2-3.

³⁵⁷ Art 270 al. 2 CcQ.

³⁵⁸ Arts 268 à 280 CcQ.

En limitant l'obligation de signalement qu'aux personnes résidant en CHSLD, on occulte complètement le fait que des personnes en situation de vulnérabilité peuvent, aussi, résider temporairement ou de manière permanente dans d'autres installations d'un établissement ou dans des résidences privées pour aînés³⁵⁹. Les personnes en situation de vulnérabilité résidant en résidence privée, ressource intermédiaire ou ressource de type familial sont-elles moins susceptibles d'être victimes de maltraitance ? L'obligation de signalement n'a aucune portée en situation de maintien à domicile. Plusieurs efforts sont pourtant déployés pour favoriser le maintien à domicile des aînés³⁶⁰. Cependant, si aucun signalement n'est obligatoire et que personne ne fait usage de sa discrétion, l'usager s'avère non protégé. Pareillement, l'obligation de signalement n'a pas d'effet en milieu hospitalier. Pourtant, de nombreux usagers peuvent y demeurer des semaines, voire des mois, en attente d'une place permanente en CHSLD ou dans un autre type de résidence³⁶¹.

L'Institut national de santé publique du Québec souligne que les difficultés inhérentes au dévoilement de la maltraitance envers les aînés relève non pas de leur lieu d'habitation où de leur représentation légale, mais plutôt d'autres facteurs contextuels comme la négation, la honte, des difficultés à formuler des demandes d'aide, des troubles cognitifs, la crainte de ne pas être cru, la crainte d'être relocalisé en hébergement ou le volonté de maintenir le lien relationnel avec le maltraitant³⁶².

Il s'agit là d'une limite sévère qui freine le signalement des cas de maltraitance dans de nombreux milieux et envers de nombreuses personnes qui sont, de manière factuelle, dans des situations très similaires, voire identiques à celles touchées par l'obligation de signalement. Il semblerait que le législateur ait ciblé que les gens les plus vulnérables parmi les plus vulnérables pour bénéficier de l'obligation de signalement mais, de ce fait, en réduit sévèrement la portée.

³⁵⁹ Morin, « Réflexions sur la lutte contre la maltraitance », *supra* note 2, à la page 525.

³⁶⁰ Voir Québec, Ministère de la famille et Ministère de la santé et des services sociaux, *Un Québec pour tous les âges – Plan d'action 2018-2023*, Gouvernement du Québec, 2018, 106 p.

³⁶¹ Voir Ministère de la santé et des services sociaux du Québec, « Données de la liste d'attente pour une place en Centre d'hébergement de soins de longue durée (CHSLD) », 29 novembre 2019, en ligne : <<https://publications.msss.gouv.qc.ca/msss/document-001637/>>.

³⁶² Institut national de santé publique du Québec (INSPQ), « Recherche de cas de maltraitance envers des personnes aînées par des professionnels de la santé et des services sociaux en première ligne », juin 2013, 123 p., aux pages 25-26 [Institut national de santé publique du Québec].

Plusieurs acteurs ont émis des réserves quant à la portée réelle d'une obligation de signalement³⁶³. En ce sens, l'Institut national de santé publique du Québec souligne, au terme d'une analyse des études portant sur l'effet des lois rendant le signalement des situations de maltraitance obligatoire, que l'implantation d'une telle obligation législative ne semble pas augmenter le nombre de signalements³⁶⁴. Nous émettons l'hypothèse que la réticence du législateur à élargir l'obligation de signalement à davantage de situations de maltraitance s'inscrit dans le contexte des réticences exprimées sur le bénéfice réel d'une telle obligation.

La loi prévoit par ailleurs que toute personne qui a un motif raisonnable de croire qu'une personne aînée visée par un processus d'intervention établi par l'entente-cadre est victime de maltraitance peut signaler le cas au commissaire local aux plaintes ou au corps de police, le cas échéant³⁶⁵. Cependant, en utilisant le terme « peut », le législateur ne prévoit aucune obligation de signalement.

En ce qui concerne les modifications législatives visant à élargir la possibilité de lever le secret professionnel ou la confidentialité pour faire un signalement, il s'agit bien d'une possibilité et non d'une obligation, de sorte que sa portée effective est tributaire du bon vouloir des acteurs du réseau de la santé. Plus spécifiquement, l'Institut national de santé publique du Québec recense que les connaissances des professionnels sur la définition de la maltraitance, ses signes et symptômes, ses facteurs de risques à observer et la prévalence de ceux-ci dans la population sont tous des déterminants qui influencent la vigilance et la capacité des professionnels de la santé à reconnaître des situations de maltraitance³⁶⁶.

On constate en pratique que les professionnels œuvrant dans un établissement de santé sont généralement frileux à l'idée de prendre le risque de lever leur secret professionnel sans l'autorisation de leur usager (ou avis juridique), par crainte de briser leur alliance thérapeutique, de

³⁶³ Voir Fournier, *supra* note 311 aux pages 55 à 59 (où l'on détaille l'argumentaire en faveur et en défaveur d'une obligation légale de signalement tel qu'élaboré dans les différents mémoires parlementaires soumis dans le cadre de la Commission des relations avec les citoyens du 17 janvier 2017 portant sur le projet de loi 115 (*Loi visant à lutter contre la maltraitance*)).

³⁶⁴ Institut national de santé publique du Québec, *supra* note 362 à la page 59.

³⁶⁵ *Loi visant à lutter contre la maltraitance*, *supra* note 1, art 18.

³⁶⁶ Institut national de santé publique du Québec, *supra* note 362 à la page 27.

s'exposer à une plainte ou de subir des sanctions disciplinaires³⁶⁷. Le changement de culture, par rapport à un signalement non obligatoire, dépendra, en grande partie, du contenu et de la diffusion des politiques déterminées par les établissements. Même en diffusant adéquatement ces modifications législatives, aucune de celles-ci ne fait explicitement mention de la levée du secret professionnel pour prévenir ou faire cesser une situation de maltraitance. Les articles 60.4 du *Code des professions* et 19.0.1 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* nous offrent plutôt une définition très large de la notion de « blessure grave » qui devra, dans de nombreux scénarios, nécessiter une analyse clinique et juridique conjointe avant de qualifier une situation comme étant susceptible d'être comprise dans la définition donnée. En conséquence, les professionnels devront être adéquatement formés et outillés pour savoir reconnaître les facteurs de maltraitance et identifier le cadre légal dans lequel ils sont autorisés à naviguer³⁶⁸. Le facteur déterminant sera sans doute le suivi qui sera donné à ces signalements, ainsi que la mise en œuvre de la protection des professionnels contre les mesures de représailles³⁶⁹.

6.4. La plainte au commissaire local aux plaintes et à la qualité des services

Le commissaire local aux plaintes et à la qualité des services est nommé par le conseil d'administration d'un établissement de santé afin d'assurer le traitement des plaintes des usagers de cet établissement³⁷⁰ et d'assurer le respect de leurs droits³⁷¹, hormis celles concernant un médecin, un dentiste, un pharmacien ou un résident pratiquant dans l'établissement, qui sont traitées par le médecin examinateur³⁷². Le commissaire local aux plaintes est, de fait, indépendant de l'établissement de santé et ne répond qu'à son conseil d'administration, lequel doit assurer son indépendance³⁷³. À cet effet, il doit faire la promotion de son indépendance de son rôle pour

³⁶⁷ Voir à titre d'exemple la décision *Psychologues (Ordre professionnel des) c Rancourt*, 2003 CanLII 71731 (QC OPQ) (Dans cette affaire, le Comité de disciplines réitère le principe selon lequel l'exception au secret professionnel prévue à l'article 60.4 du *Code des professions* est tributaire de la discrétion et du jugement du professionnel, c'est-à-dire qu'il appartient au professionnel de déterminer s'il a des motifs suffisants justifiant la communication de renseignements protégés par le secret professionnel. La plainte déposée contre l'intimée est rejetée, en absence d'une preuve démontrant l'absence de motifs raisonnables de lever le secret professionnel pour prévenir les services de police du risque suicidaire de sa patiente. Le professionnel a néanmoins subi une plainte de la part de sa cliente et a dû s'exposer au processus disciplinaire dans son ensemble).

³⁶⁸ Institut national de santé publique du Québec, *supra* note 362 à la page 27. ; Fournier, *supra* note 311 aux pages 58-59.

³⁶⁹ Chaire de recherche sur la maltraitance envers les personnes âgées, *supra* note 308 à la page 23.

³⁷⁰ *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, *supra* note 24, art 30 al.1.

³⁷¹ *Ibid*, art 33 al.1.

³⁷² *Ibid*, art 34 al.4(5) et 42.

³⁷³ *Ibid*, art 31.

l'établissement³⁷⁴. Dans l'exercice de ses fonctions, le commissaire local aux plaintes bénéficie de pouvoirs d'enquête qui lui permettent de consulter toute personne dont il juge l'expertise nécessaire, même un expert externe, avec l'autorisation du conseil d'administration³⁷⁵. Il peut offrir de l'assistance ou s'assurer que soit offert de l'assistance à celui qui porte plainte³⁷⁶ et peut même intervenir de sa propre initiative, sans plainte, lorsque des faits sont portés à sa connaissance et qu'il a des motifs raisonnables de croire que les droits d'un usager ou d'un groupe d'utilisateurs ne sont pas respectés³⁷⁷.

Le commissaire local aux plaintes possède un pouvoir de recommandation. Lorsqu'une enquête résulte d'une plainte, au terme de son enquête et au plus tard dans les 45 jours suivant celle-ci, le commissaire local aux plaintes informe l'utilisateur de ses conclusions motivées et, le cas échéant, des recommandations qu'il formule au conseil d'administration et à la direction ou au responsable des services en cause de l'établissement, ainsi que, s'il y a lieu, à la plus haute autorité de la ressource, de l'organisme ou de la société ou encore de la personne détenant la plus haute autorité de qui relèvent les services faisant l'objet de la plainte³⁷⁸. Lorsque le commissaire local aux plaintes termine une enquête qui résulte de sa propre initiative, il fait rapport de ses recommandations directement au conseil d'administration ainsi qu'à tout responsable concerné. Il peut alors leur recommander toute mesure visant la satisfaction des utilisateurs et le respect de leurs droits³⁷⁹. Si en cours d'examen il constate qu'une pratique ou une conduite d'un membre du personnel soulève des questions d'ordre disciplinaire, il peut en saisir la direction concernée ou le responsable des ressources humaines de l'établissement, pour une étude plus approfondie et formuler des recommandations à cet effet dans ses conclusions³⁸⁰.

Depuis l'entrée en vigueur de la *Loi visant à lutter contre la maltraitance*, le commissaire local aux plaintes est également responsable des signalements effectués dans le cadre de la politique de lutte contre la maltraitance adoptée par l'établissement de santé³⁸¹. Conséquemment, tout le

³⁷⁴ *Ibid*, art 33 al.2(2).

³⁷⁵ *Ibid*, art 32.

³⁷⁶ *Ibid*, art 33 al.2(3).

³⁷⁷ *Ibid*, art 33 al.2(7).

³⁷⁸ *Ibid*, art 33 al.2(6).

³⁷⁹ *Ibid*, art 33 al.2(7).

³⁸⁰ *Ibid*, art 33 al.2(5).

³⁸¹ *Ibid*, art 33 al.3.

processus de plainte et d'enquête usuel du commissaire aux plaintes s'applique en matière de signalement ou de plainte pour maltraitance.

6.4.1. Les limites de la plainte au commissaire local aux plaintes et à la qualité de services

Le recours à la plainte ou au signalement pour maltraitance auprès du commissaire local aux plaintes comporte de nombreuses limites.

6.4.1.1. Première limite : La méthode et le délai d'enquête

La première limite, en conformité avec les prémisses d'analyse des présentes, consiste en la méthode et le délai d'enquête du commissaire local aux plaintes. Celui-ci dispose de 45 jours pour communiquer sa décision et ses motifs au plaignant, de sorte que ce recours ne permet pas de réagir rapidement et en temps utile à une situation de maltraitance qui pourrait continuer de se produire durant toute la période de l'enquête.

Au surplus, le commissaire local aux plaintes ne dispose pas de pouvoirs d'enquête prévus à la *Loi sur les commissions d'enquête*³⁸² ; ce dernier ne disposant que du pouvoir d'exiger d'obtenir des renseignements³⁸³. Le Regroupement des Commissaires aux plaintes et à la qualité du Québec en d'ailleurs fait état dans son mémoire soumis en commission parlementaire portant sur le projet de loi 115 (*Loi visant à lutter contre la maltraitance*)³⁸⁴.

6.4.1.2. Deuxième limite : Le caractère non décisionnel de ses recommandations

La deuxième limite se trouve dans la portée des actions que peut accomplir le commissaire local aux plaintes lorsqu'il constate une situation de maltraitance au terme de son enquête. En d'autres termes, ses recommandations sont à caractère non décisionnel ou non exécutoire. En effet, ce dernier ne dispose que d'un pouvoir de recommandation auprès du conseil d'administration et de l'autorité de l'endroit où s'est produite la situation de maltraitance au sein de l'établissement de santé ou des ressources affiliées. Conséquemment, il ne possède aucun pouvoir exécutif, coercitif ou contraignant. Ses recommandations ne sont accompagnées d'aucune contrainte ou obligation de

³⁸² *Loi sur les commissions d'enquête*, RLRQ c C-37.

³⁸³ *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, *supra* note 24, art 36.

³⁸⁴ Regroupement des Commissaires aux plaintes et à la qualité du Québec, *supra* note 308 à la page 11.

les suivre, de sorte que les personnes qui les reçoivent sont loïsibles de choisir de ne pas les appliquer sans conséquence directe et immédiate.

Pareillement, le conseil d'administration qui reçoit des recommandations détermine lui-même s'il les appliquera et s'il transmettra la plainte à l'ordre professionnel concerné lorsque celle-ci concerne un des professionnels de l'établissement³⁸⁵.

Au surplus, le comité de vigilance et de la qualité constitué par le conseil d'administration³⁸⁶ ne siège que ponctuellement, de sorte que les recommandations du commissaire aux plaintes visant à faire cesser rapidement une situation de maltraitance pourraient ne pas être mises en application en temps utile³⁸⁷.

6.4.1.3. Troisième limite : La juridiction limitée à l'établissement

Ceci nous mène à la troisième limite de ce recours, soit une limite de juridiction du commissaire local aux plaintes. Le commissaire local aux plaintes ne peut faire de recommandations afin de corriger une situation de maltraitance qu'à l'égard des personnes qui œuvrent au sein de l'établissement ou sur celles envers qui il possède un certain contrôle. Lorsque la maltraitance résulte d'un proche ou d'un aidant naturel et que la victime se trouve à domicile et que cette personne reçoit des soins à domicile, ce proche n'est pas soumis à la juridiction du commissaire local aux plaintes. Lorsque la maltraitance résulte d'un proche qui effectue des visites auprès d'un usager hospitalisé dans un établissement de santé, ce proche n'est pas non plus sous la juridiction du commissaire local aux plaintes³⁸⁸.

Le Regroupement des Commissaires aux plaintes et à la qualité du Québec souligne également sa propre limite de juridiction. Il suggère, en contrepartie, d'outiller chaque établissement de santé d'une équipe dédiée à l'intervention et à la correction de la situation de maltraitance en dehors de

³⁸⁵ *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, *supra* note 24, art 39.

³⁸⁶ *Ibid*, art 181.0.3.

³⁸⁷ Regroupement des Commissaires aux plaintes et à la qualité du Québec, *supra* note 308, à la page 11.

³⁸⁸ Ménard, « Mémoire parlementaire du projet de loi no.115 », *supra* note 6, à la page 28.

la juridiction des commissaires aux plaintes, comme à domicile, laquelle serait multidisciplinaire et redevable au commissaire local aux plaintes³⁸⁹.

6.4.1.4. Quatrième limite : La faible diffusion de ses conclusions

La quatrième limite se trouve dans la faible diffusion de ses conclusions, hormis aux personnes susmentionnées. Sans l'autorisation de l'usager victime de la situation de maltraitance, le commissaire local aux plaintes ne pourrait pas, non plus, prendre l'initiative de communiquer ses conclusions à un corps de police, lorsqu'il conclut qu'un crime a été commis à l'endroit de la personne vulnérable. Cependant, la personne en situation de vulnérabilité ou l'aîné est, par sa nature, limitée dans sa capacité à assurer sa sécurité et faire valoir ses droits. Plusieurs des victimes sont parfois inaptes à consentir à une telle chose de fait, de sorte que le consentement à une plainte policière tombe dans les mains de la personne qui consent pour autrui, soit un proche, lorsqu'un tel proche est intéressé et disponible. Ceci s'avère problématique lorsque le proche fait partie du réseau social où se trouve également la personne d'où origine la maltraitance ou lorsqu'il s'agit de la personne qui cause la maltraitance. Il est facile d'imaginer que dans de nombreux scénarios, la victime ou un membre de sa famille soient capables d'initier une plainte administrative auprès du commissaire local aux plaintes, mais qu'ils ne souhaitent pas porter de plainte policière à l'endroit d'un membre de la famille, malgré ses agissements fautifs. Cette réalité est d'autant vraie que la personne en situation de vulnérabilité peut souhaiter vouloir que la situation de maltraitance dont elle est victime par un proche cesse, sans pour autant perdre ce proche de son réseau social.

6.4.1.5. Cinquième limite : L'indépendance et le contrôle de son travail

Finalement, Me Jean-Pierre Ménard critique aussi le niveau d'indépendance et le manque de contrôle du travail du commissaire local aux plaintes³⁹⁰. Bien que le commissaire local aux plaintes soit indépendant de l'établissement selon la loi³⁹¹, celui-ci est choisi et mandaté par le conseil d'administration de l'établissement de santé³⁹² et doit lui rendre des comptes³⁹³. À ce sujet, Jean-Pierre Ménard soulève la question suivante :

³⁸⁹ Regroupement des Commissaires aux plaintes et à la qualité du Québec, *supra* note 308, aux pages 5-6.

³⁹⁰ Ménard, « Le projet de loi 115 pour lutter contre la maltraitance », *supra* note 8, aux pages 30-31.

³⁹¹ *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, *supra* note 24, art 31.

³⁹² *Ibid*, art 30.

³⁹³ *Ibid*, art 33 al.2(10).

« Cela ne cause pas de difficulté à l'égard des cas de maltraitance individuelle. Cependant, dans les cas de maltraitance systémique, où la situation peut avoir été générée par des décisions du conseil d'administration lui-même ou de son président-directeur-général (par exemple, des coupures de postes, des réductions de ressources, la facturation de services, etc.) le commissaire conserve-t-il la même indépendance pour critiquer ou remettre en question ces décisions du conseil d'administration ?³⁹⁴ »

Au surplus, la Conférence des Tables régionales de concertation des aînés du Québec questionne aussi l'indépendance du commissaire local aux plaintes, mais en relation avec les employés de l'établissement envers lesquels il peut être amené à faire enquête, notamment dans des petits milieux où tous se connaissent³⁹⁵.

Quant au contrôle du travail du commissaire local aux plaintes, comme ses décisions ne sont pas publiques, il n'existe que peu de moyen d'assurer un contrôle de qualité et une uniformité de son processus d'enquête, de ses conclusions et de ses recommandations³⁹⁶.

6.4.2. Les pistes de solution

La Conférence des Tables régionales de concertation des aînés du Québec suggère plutôt qu'un organisme régional ait la responsabilité octroyée au Commissaire aux plaintes, tels que le Protecteur du citoyen, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse ou le Conseil pour la protection des malades³⁹⁷. Me Jean-Pierre Ménard recommande, à titre de solution, que les plaintes pour maltraitance soient traitées à l'extérieur des établissements de santé, par le Protecteur du citoyen³⁹⁸. Comme ce dernier possède déjà le pouvoir d'intervenir et d'initier une enquête de sa propre initiative en matière de santé et de services sociaux³⁹⁹, ces nouvelles responsabilités ne seraient pas contradictoires avec celles qui lui sont actuelles. Me Jean-Pierre Ménard suggère qu'en matière de plainte concernant la maltraitance organisationnelle, le

³⁹⁴ Ménard, « Le projet de loi 115 pour lutter contre la maltraitance », *supra* note 8, à la page 30.

³⁹⁵ Conférence des Tables régionales de concertation des aînés du Québec, *supra* note 308 à la page 10.

³⁹⁶ Ménard, « Le projet de loi 115 pour lutter contre la maltraitance », *supra* note 8, aux pages 30-31.

³⁹⁷ Conférence des Tables régionales de concertation des aînés du Québec, *supra* note 308, à la page 10.

³⁹⁸ Ménard, « Le projet de loi 115 pour lutter contre la maltraitance », *supra* note 8, à la page 31.

³⁹⁹ *Loi sur le protecteur des usagers en matière de santé et de services sociaux*, RLRQ c P-31.1, art 20. ; Pour plus d'information sur le rôle et les pouvoirs du protecteur des usagers, voir également Paquet, Jean-Claude et Caroline Simard, « Le « nouveau » Protecteur du citoyen ou 1+1 = 3 : pour le bénéfice des usagers » (2006), dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, *Après le projet de loi 83 : un nouveau réseau de la santé (2006)*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2006, 159.

commissaire local aux plaintes devrait avoir l'obligation de rediriger cette dernière directement au Protecteur du citoyen, comme il le fait envers le médecin examinateur lorsqu'il reçoit une plainte concernant un médecin, un dentiste ou un pharmacien⁴⁰⁰, afin d'éviter toute apparence de partialité et de manque d'indépendance.

Le projet de loi 399 prévoyait d'ailleurs une solution pour externaliser les plaintes pour maltraitance qui n'a pas survécu dans la *Loi visant à lutter contre la maltraitance*. Le projet de loi 399 prévoyait que le conseil d'administration de l'établissement de santé doit nommer une personne responsable de protéger les personnes vulnérables, laquelle ne peut être le directeur général ou le commissaire aux plaintes⁴⁰¹. Lorsqu'elle reçoit un signalement concernant de la discrimination, du harcèlement ou de l'exploitation au sens de la *Charte des droits et libertés de la personne* envers une personne vulnérable, celle-ci doit formuler une plainte à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse⁴⁰².

Le recours à la Commission des droits de la personne a été évacué de la *Loi visant à lutter contre la maltraitance*. Pourtant, la discrimination, l'exploitation et le harcèlement sont déjà protégés par la *Charte des droits et libertés de la personne* et peuvent donc déjà faire l'objet de plaintes individuelles⁴⁰³. De notre avis, il aurait été naturel de prévoir et de maintenir un mécanisme efficace de relais du signalement de maltraitance fait au commissaire local aux plaintes dans la *Loi visant à lutter contre la maltraitance*. La Commission des droits de la personne jouit d'un pouvoir contraignant que le commissaire aux plaintes ne possède pas et qui s'avère complémentaire.

Cette proposition de modification de la *Loi visant à lutter contre la maltraitance* est complémentaire avec l'une des propositions faites par Me Jean-Pierre Ménard et discutée précédemment, soit de modifier l'article 48 de la *Charte des droits et libertés de la personne* afin d'offrir aux aînés et personnes souffrant d'un handicap une protection contre la maltraitance, en sus de celle contre l'exploitation déjà offerte⁴⁰⁴. Ainsi, en assurant que le signalement de

⁴⁰⁰ Ménard, « Le projet de loi 115 pour lutter contre la maltraitance », *supra* note 8, à la page 31.

⁴⁰¹ PL399, *Loi visant à enrayer la maltraitance*, *supra* note 15, art 5.

⁴⁰² *Ibid*, art 9.

⁴⁰³ *Charte québécoise*, *supra* note 31, arts 10, 48, 49.

⁴⁰⁴ Ménard, « Mémoire parlementaire du projet de loi no.115 », *supra* note 6, aux pages 33 à 38.

maltraitance au Commissaire local aux plaintes soit également relayé à la Commission des droits de la personne, la Commission disposerait des coudées franches pour entreprendre un recours fondé sur la maltraitance, le cas échéant, sans devoir limiter ce recours éventuel à ceux concernant l'exploitation, la discrimination ou le harcèlement déjà prévus à la *Charte des droits et libertés de la personne*. En sus de l'enquête du Commissaire local aux plaintes, le signalement pourrait ainsi ouvrir un recours en réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte ainsi que la cessation de la maltraitance⁴⁰⁵, qu'elle soit organisationnelle ou individuelle. En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal pourrait en outre condamner son auteur à des dommages-intérêts punitifs⁴⁰⁶. Un tel amalgame de modifications législatives comporterait un pouvoir dissuasif suffisant, de notre avis, pour permettre à la *Loi visant à lutter contre la maltraitance* d'atteindre pleinement ses objectifs.

6.5. L'absence de mesures pénales

Tel que discuté précédemment, le recours au commissaire local aux plaintes ne permet que d'obtenir des conclusions et recommandations non décisionnelles et non exécutoires. Conséquemment, la *Loi visant à lutter contre la maltraitance* n'offre pas de mesure punitive en cas de maltraitance. Sans conséquence directe, nous questionnons la portée effective de l'ensemble des mesures qu'elle met en œuvre.

L'absence de mesure pénale dans la loi est un contraste clair avec ce que proposait le projet de loi 399⁴⁰⁷. Le projet de loi 399 prévoyait des dispositions pénales contre les infractions à ses propres obligations statutaires, lesquelles ne se retrouvent plus à la *Loi visant à lutter contre la maltraitance*. En effet, le projet de loi 399 prévoyait des amendes pour tout membre du personnel ou professionnel qui ne collabore pas à la mise en œuvre du plan pour protéger les personnes vulnérables contre la maltraitance et qui ne met pas de l'avant un comportement qui est exempt de maltraitance⁴⁰⁸. Le projet de loi 399 prévoyait également des amendes pour tout professionnel ou membre du personnel qui, sciemment, omettait de signaler une situation de maltraitance ou en entravait son signalement à la personne responsable de protéger les personnes vulnérables ou à la

⁴⁰⁵ *Charte québécoise*, supra note 31, art 49 al.1.

⁴⁰⁶ *Ibid*, art 49 al.2.

⁴⁰⁷ PL399, *Loi visant à enrayer la maltraitance*, supra note 15, 2013.

⁴⁰⁸ *Ibid*, art 7, 14.

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, si la maltraitance concerne l'exploitation ou la discrimination⁴⁰⁹. Finalement, le projet de loi 399 prévoyait des amendes pour tout établissement qui ne se désigne pas une personne responsable de protéger les personnes vulnérables contre la maltraitance, en établissant pas de plan pour protéger les personnes vulnérables contre la maltraitance ou en ne veillant pas au bien-être des personnes vulnérables⁴¹⁰.

Force est de constater que la portée coercitive de la *Loi visant à lutter contre la maltraitance* est fortement affaiblie par rapport au projet de loi 399, en ne retenant pas ces clauses pénales. Seul vestige de ces clauses pénales, la *Loi visant à lutter contre la maltraitance* prévoit que la politique que doit mettre en place l'établissement doit inclure des sanctions, notamment disciplinaires, qui pourraient être appliquées devant un constat de maltraitance⁴¹¹. Cet article laisse au bon vouloir de l'établissement la détermination des sanctions à appliquer en cas de maltraitance, ce qui évacue, de toute évidence, la possibilité que des sanctions contre l'établissement lui-même puissent être appliquées, tel que le prévoyait le projet de loi 399. Au surplus, le projet de loi 399 offrait une définition de la maltraitance qui inclut aussi les gestes susceptibles de causer du tort et non seulement ceux qui causent du tort, ce qui permettait d'appliquer les mesures pénales à titre préventif.

Cette différence entre le projet de loi 399 et la *Loi visant à lutter contre la maltraitance* est fondamentale par sa portée, du moins en apparence. Cependant, de notre avis, il ne faudrait pas surestimer la portée de clauses pénales lorsqu'elles sont dirigées envers un organisme parapublic. Lorsqu'une clause pénale avec des conséquences financières est dirigée envers un organisme privé, l'objectif consiste à le mobiliser afin de lui faire faire des dépenses de prévention qui auront pour effet de réduire ses coûts en pénalités. Or, dans un organisme parapublic comme un établissement de santé, avec la politique de lutte contre la maltraitance qu'elle doit déjà mettre en place, l'établissement est déjà autrement obligé de tenter d'arriver à cette fin. Les amendes qui ciblent les professionnels et employés de l'établissement sont plus efficaces pour arriver à leurs fins, sauf si leur paiement fait sujet d'entente pour que l'employeur les assume dans le cadre de négociations d'ententes collectives. Cependant, la complexité de leur mise en place et les conséquences

⁴⁰⁹ *Ibid*, art 8, 9, 15.

⁴¹⁰ *Ibid*, art. 16.

⁴¹¹ *Loi visant à lutter contre la maltraitance*, *supra* note 1, art 3 al.4(7).

négligentes sur l'ambiance de travail des employés de l'établissement de santé ne sont pas à négliger, ce qui peut expliquer en partie pourquoi ces amendes n'ont pas survécu législativement.

7. CONCLUSION

À la lumière de ce qui précède, force est de constater que la *Loi visant à lutter contre la maltraitance* constitue une avancée substantielle en matière de tentative de protection des aînés et des personnes vulnérables contre la maltraitance. Au minimum, elle constitue l'expression d'une volonté politique et d'une reconnaissance législative officielle, depuis son entrée en vigueur en 2018, d'un problème bien réel et connu, quoique facile à occulter.

Il ne faudrait en conclure que la *Loi visant à lutter contre la maltraitance* a pour effet d'offrir aux aînés une protection tout azimut contre la maltraitance, ni même d'enrayer cette dernière. Au contraire, avec le vieillissement de la population, plus les aînés seront nombreux, plus le nombre de cas de maltraitance sera élevé. Plus il y aura de signalement possible, plus la maltraitance sera mise en lumière. Sans la prévenir directement la prévenir, la *Loi visant à lutter contre la maltraitance* offre au minimum de la mettre en lumière et de diriger les acteurs vers une position plus proactive pour la contrer en la signalant. Il est probable qu'en conséquence de cette loi, un plus grand nombre de situations de maltraitance des aînés sera porté à l'attention du public dans les prochaines années, de sorte que nous aurons l'impression que la maltraitance augmente plutôt que de diminuer. Au contraire, la loi n'aura pour effet que de mettre au grand jour certaines circonstances qui étaient jadis occultées et inconnues.

Cependant, force est de constater que de manière concrète, rapide et terre à terre, la *Loi visant à lutter contre la maltraitance* n'offre pas de nouvel outil juridique ni de réelle mesure contraignante pour prévenir ou faire cesser une situation de maltraitance donnée. Au surplus, hormis la politique que doivent adopter les établissements de santé en matière de lutte contre la maltraitance, la loi, par son processus de signalement, ne s'avère être que réactive et non préventive. Elle ne répond donc pas au principal besoin juridique et social actuel, soit de combler les lacunes des recours déjà existants pour lutter contre la maltraitance.

En résumé, ces recours existants se regroupent sous deux types : ceux disponibles à la personne victime de maltraitance et ceux disponibles à des tiers.

Quant au premier type, nous avons constaté que ceux-ci brillent par leurs coûts humains, temporels et financiers importants, comme les recours en responsabilité civile ou devant la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse. Ils n'ont pas pour effet, du moins directement, de faire cesser une situation de maltraitance par l'introduction du recours, ni ne constituent des recours spécifiques contre la maltraitance. Tel que proposé, deux modifications législatives s'imposent afin d'améliorer l'efficacité de ces recours et de permettre du même coup à la *Loi visant à lutter contre la maltraitance* d'atteindre pleinement ses objectifs. Une modification législative à la *Loi visant à lutter contre la maltraitance* qui a pour effet d'obliger le Commissaire local aux plaintes à relayer chaque signalement de maltraitance à la Commission des droits de la personne devrait être faite conjointement avec une modification à l'alinéa 1 de l'article 48 de la *Charte des droits et libertés de la personne* pour y ajouter une protection contre la maltraitance. Le tout aurait pour effet de faciliter l'initiation et le déroulement de ce type de recours, tout en ayant un pouvoir dissuasif impressionnant.

Quant au deuxième type de recours, soit ceux initiés par des tiers, nous avons constaté que la garde en établissement de santé et l'ordonnance de protection permettent une réaction rapide pour faire cesser une situation de maltraitance en temps réel. Cependant, seul le deuxième recours est disponible à la victime, le premier étant tributaire de l'action d'un tiers, soit un proche d'intérêt ou un établissement de santé, ce qui en constitue une limite. Mal utilisés, ces recours peuvent aussi être générateurs de maltraitance.

En conséquence de ce qui précède, il n'existe pas en droit québécois de législation ou de recours qui, à lui seul, outille efficacement les aînés contre la maltraitance. Cependant, nous pouvons constater que l'amalgame des diverses avenues disponibles au justiciable ou à des tiers constitue un corpus législatif suffisamment solide pour affirmer que le droit québécois protège adéquatement les aînés contre la maltraitance.

Cette conclusion comporte une importante nuance ; la marge de manœuvre demeure encore très large afin d'améliorer davantage la protection législative conférée aux aînés pour lutter et prévenir leur maltraitance. Il n'existe pas, en droit québécois, d'institution ou de loi centralisatrice dont l'objectif est de protéger les aînés comme la *Direction de la protection de la jeunesse* (ci-après la « DPJ ») et la *Loi sur la protection de la jeunesse*⁴¹² peuvent le faire envers les mineurs ; les champs d'action et le mandat du Curateur public n'étant pas l'équivalent de ceux de la DPJ. Pourtant, ce sont les deux bassins susceptibles d'abriter des personnes vulnérables les plus importants de notre société et la proportion des aînés par rapport aux mineurs ne fera que s'accroître avec le vieillissement de la population.

Tout récemment, Mathieu Lacombe, ministre de la famille du Québec, tente d'adresser la question en présentant, le 10 avril 2019, le projet de loi 18 intitulé *Loi modifiant le Code civil, le Code de procédure civile, la Loi sur le curateur public et diverses dispositions en matière de protection des personnes*⁴¹³. Ce projet de loi 18 vise à apporter différentes modifications législatives en matière de protection des personnes inaptes et renomme notamment le Curateur public le Directeur de la protection des personnes vulnérables, miroitant du coup l'appellation du Directeur de la protection de la jeunesse. En date de la rédaction des présentes, le projet de loi 18 n'est pas encore entré en vigueur, mais il sera intéressant d'en suivre les développements afin de déterminer si, finalement, le Curateur public empruntera au Directeur de la protection de la jeunesse davantage que le nom.

⁴¹² *Loi sur la protection de la jeunesse*, supra note 326.

⁴¹³ PL 18, *Loi modifiant le Code civil, le Code de procédure civile, la Loi sur le curateur public et diverses dispositions en matière de protection des personnes*, 1^{ère} sess, 42^e lég, Québec, 2019.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

A. Table de législation

1. Textes québécois

Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ c C-12.

Code civil du Québec, RLRQ c CCQ-1991.

Code de procédure civile, RLRQ c C-25.01.

Code des professions, RLRQ c C-26.

Loi apportant diverses modifications législatives pour renforcer la protection des personnes, LQ c 12, art 21.

Loi sur la protection de la jeunesse, RLRQ c P-34.1.

Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui, RLRQ c P-38.

Loi sur la santé et les services sociaux, RLRQ c S-4.2.

Loi sur le protecteur des usagers en matière de santé et de services sociaux, RLRQ c P-31.1.

Loi sur les commissions d'enquête, RLRQ c C-37.

Loi sur les infirmiers et les infirmières, RLRQ c I-8.

Loi visant à lutter contre la maltraitance des aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité, RLRQ c L-6.3.

PL 18, *Loi modifiant le Code civil, le Code de procédure civile, la Loi sur le curateur public et diverses dispositions en matière de protection des personnes*, 1^{ère} sess, 42^e lég, Québec, 2019.

PL399, *Loi visant à enrayer la maltraitance des personnes vulnérables hébergées dans le réseau de la santé et des services sociaux*, 1^{ère} session, 40^e législature, Québec, 2013.

2. Textes canadiens

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.

Code criminel, L.R.C. 1985, c C-46.

B. Table de jurisprudence

Jurisprudence canadienne

1. Jurisprudence de la Cour suprême du Canada

Curateur public c. Syndicat des employés de St-Ferdinand d'Halifax, [1996] 3 RCS. 211.

Manitoba (P.G.) c. Metropolitan Stores Ltd., [1987] 1 RCS 110, CanLII 79 (CSC).

Smith c. Jones, [1999] 1 RCS 455.

2. Jurisprudence de la Cour d'appel du Québec

A. c. Centre hospitalier de St.Mary, 2007 QCCA 358.

Centre de santé et de services sociaux Pierre-Boucher c. A.G., EYB 2009-167257 (C.A.)

Collectif de défense des droits de la Montérégie (CDDM) c. Centre hospitalier régional du Suroît du Centre de santé et de services sociaux du Suroît, 2011 QCCA 826.

Coutu c. Québec (Commission des droits de la personne), 1998 CanLII 13100 (QC CA).

F.D. c. Centre universitaire de santé McGill (Hôpital Royal-Victoria), 2015 QCCA 1139.

Gestion Nomic inc., Immeubles Polaris (Canada) ltée, 1997 CanLII 10625 (QCCA).

I.F. c. Centre hospitalier de l'Université de Montréal, 2017 QCCA 90.

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.

3. Jurisprudence de la Cour supérieure du Québec

Centre intégré de santé et de services sociaux de Chaudière-Appalaches c. M.M., 2018 QCCS 2628.

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale c. C.R., 2018 QCCS 2303.

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale c. C.R., 2018 QCCS 3049.

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale c. C.R., 2018 QCCS 5729.

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale c. C.R. (16 avril 2018), Québec, 200-17-027612-183 (CS).

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie – Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c. J.L., 2019 QCCS 896.

Collectif de défense des droits de la Montérégie (CDDM) c. Centre hospitalier régional du Suroît du Centre de santé et de services sociaux du Suroît, 2009 QCCS 5453.

Conseil pour la protection des malades c. Centre intégré de santé et de services sociaux de la Montérégie-Centre, 2019 QCCS 3934.

Curateur public du Québec et X, 2019 QCCS 2788.

Handicap-Vie Dignité c. Hôpital St-Charles Borromée, 1999 CanLII 11546 (Qc CS).

Handicap-Vie Dignité c. Résidence St-Charles Borromée, CHSLD Centre-ville de Montréal, EYB 2013-248371 (Référence) (Qc CS).

Kelly c. Communauté des sœurs de la charité de Québec et le Procureur général du Québec, EYB 1995-73083 (Référence) (Qc CS).

Monique Desgroseillers c. Hôpital Rivière-des-Prairies (17 septembre 2014), Montréal 500-06-0001117-008 (Qc CS).

Y.T. c. Gilbert, 2019 QCCS 1977.

4. Jurisprudence de la Cour du Québec

Centre de santé et de services sociaux du Nord de Lanaudière c. B.B., 2014 QCCQ 8410.

Centre intégré de santé et de services sociaux de la Montérégie-Ouest c. A.L., 2018 QCCQ 8496.

Centre intégré de santé et de services sociaux du Bas-Saint-Laurent c. P.C., 2019 QCCQ 4382.

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie – Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c. J.D. (7 décembre 2018), Saint-François, 450-40-002122-185 (CQ).

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie – Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c. K.P. (10 juin 2019), Saint-François, 450-40-002240-193 (CQ).

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie – Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke c. L.G., 2018 QCCQ 8187.

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Estrie-Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke (CIUSSS de l'Estrie-CHUS) (Hôpital de Granby) c. M.H., 2019 QCCQ 563.

5. Jurisprudence du Tribunal des droits de la personne

Commission des droits de la personne c. Brzozowski, 1994 CanLII 1792 (QC TDP).

Commission des droits de la personne du Québec c. Coutu, 1995 CanLII 10764 (QC TDP).

6. Jurisprudence du Comité de discipline de l'Ordre des psychologues du Québec

Psychologues (Ordre professionnel des) c Rancourt, 2003 CanLII 71731 (QC OPQ)

C. Table de doctrine

1. Monographies

Carrier, Claire et Hubert Reid, « Code de procédure civile (Alter Ego 2019) : jurisprudence et doctrine », (2019), Wilson & Lafleur, art 514.

2. Périodiques

Bernheim, Emmanuelle, « Quinze ans de garde en établissement – De l'état des lieux à la remise en question » (2015), dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, *La protection des personnes vulnérables (2015)*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2015, 197.

Bernheim, Emmanuelle, « Repenser la vulnérabilité sociale en termes d'égalité réelle : une contribution des droits de la personne » (2011), dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, *La protection des personnes vulnérables (2011)*, vol. 330, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2011, 189.

Bouchard, Karelle, Myreille St-Onge et Andrée Sévigny, « Composer avec un trouble neurocognitif pour des aînés vivant à domicile : un regard sur leur expérience » (2015), dans *Intervention 2015*, numéro 142, Ordre des travailleurs sociaux et des thérapeutes conjugaux et familiaux du Québec, 2015, 79, en ligne : <

http://www.revueintervention.org/sites/default/files/pdfs/intervention_142_8_composer-avec-un-trouble.pdf>.

Chalifoux, Danielle, « De bénévoles à professionnels : quel statut pour les proches aidants ? » (2016), dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, *La protection des personnes vulnérables (2016)*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2016, 27.

Gervais, Céline, « L'outrage au tribunal – jurisprudence » (2005), dans Points de droit, *L'injonction*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2005, 16 p.

Lauzon, Isabelle et Linda Bernier, « Les règles de base » (2004), dans *Manuel d'employés et politiques d'entreprise – Tout ce que l'employeur doit savoir*, Collection Le Corre et Associés, 2004, 4.

Ménard, Jean-Pierre, « Le projet de loi 115 pour lutter contre la maltraitance : quels impacts sur la maltraitance systémique dans le système de santé » (2017), dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, *La protection des personnes vulnérables (2017)*, vol 424, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2017, 179.

Morin, Christine et Katherine Champagne, « Chronique – Quelques exemples de modifications législatives récentes visant à favoriser la protection des droits des personnes âgées » (2017), dans *Repères*, Cowansville (QC), Yvon Blais, juin 2017, 12 p.

Morin, Christine, « La progression de la Charte québécoise comme instrument de protection des personnes âgées » (2015), dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, *Le tribunal des droits de la personne : 25 ans d'expérience en matière d'égalité*, vol 405, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2015, 87.

Morin, Christine, « Réflexions sur la lutte contre la maltraitance envers les aînés et le rôle des conseillers juridiques » (2017) 76 R. du B. 503. Cowansville (QC), Yvon Blais, 2015, 503.

Nadeau, Stéphan, « Récents développements jurisprudentiels des critères d'autorisation : analyse et regard critique » (2001), dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, *Développements récents sur les recours collectifs (2001)*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2001.

Ouimet-Comtois, Annie-Pierre, « Commentaire sur la décision J.M. c. Hôpital Jean-Talon du Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux (CIUSSS) du Nord-de-l'Île-de-Montréal – Liberté vs Protection : la Cour d'appel fait le point sur les procédures de gardes en établissement de santé » (2018), dans *Repères*, Cowansville (QC), Yvon Blais, juillet 2018, 5 p.

Paquet, Jean-Claude et Caroline Simard, « Le « nouveau » Protecteur du citoyen ou 1+1 = 3 : pour le bénéfice des usagers » (2006), dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, *Après le projet de loi 83 : un nouveau réseau de la santé (2006)*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2006, 159.

Poulin, Dominique et Julie Jauron, « La réparation du préjudice, Observations sur l'issue des recours collectifs dans le domaine de la santé au Québec » (2014), dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, *Colloque national sur les recours collectifs – Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis (2014)*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2014, 485.

Rainville, Annie, « Le droit d'être entendu des personnes vulnérables : recommandations pour sauvegarder et améliorer ce droit fondamental » (2015), dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, *La protection des personnes vulnérables (2015)*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2015, 129.

Stoddart, Jennifer, « L'exploitation au sens de l'article 48 de la Charte des droits et libertés de la personne » (1995), dans Barreau du Québec, Service de la formation permanente, *Développements récents en droit familial (1995)*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 1995, 153.

Tétrault, Michel, « Des choses et d'autres en droit de la famille – La jurisprudence récente en droit familial 2015-2016 : La procédure et la preuve » (2016), dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, *Développements récents en droit familial (2016)*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2016, 111.

3. Mémoires

Alliance québécoise des citoyens hébergés (AQCH), « Avis sur le projet de loi 115 - Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Alliance québécoise des regroupements régionaux pour l'intégration des personnes handicapées (AQRIPH), « Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Association pour la défense des personnes et des biens sous curatelle publique (ADPBCP), « La maltraitance institutionnelle méconnue et mal encadrée », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Association des établissements privés conventionnés (AEPC), « Mémoire sur le projet de loi n° 115 - Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Association des groupes d'intervention en défense des droits en santé mentale du Québec (AGIDD-SMQ), « Mémoire de l'Association des groupes d'intervention en défense des droits en santé mentale du Québec (AGIDD-SMQ) - Projet de loi n° 115 - Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Association québécoise de défense des droits des personnes retraitées et préretraitées (AQDR), « Le Québec a besoin d'un message social important : « Non à l'abus et la maltraitance envers les aînés! » », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Association du Québec pour l'intégration sociale (AQIS), « Avis de l'Association du Québec pour l'intégration sociale concernant le projet de loi 115 : Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Association québécoise des retraités(e)s des secteurs public et parapublic (AQRP), « Maltraitance des aînés au Québec : Le PL115 et la dénonciation de cas d'actes de maltraitance », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Association des ressources intermédiaires d'hébergement du Québec (ARIHQ), « Mémoire de l'Association des ressources intermédiaires d'hébergement du Québec - Projet de loi 115 - Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Association des retraitées et des retraités de l'éducation et des autres services publics du Québec (AREQ), « La maltraitance des aînés : un enjeu de société à prioriser », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Barreau du Québec, « Mémoire du Barreau du Québec - Projet de loi n°115, Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Bérard, Luce S., « Mémoire bref relatif à la maltraitance des aînés », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Carpe Diem - Centre de ressources Alzheimer, « Agir pour la bienveillance afin de lutter contre la maltraitance », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Carrefour sécurité en violence conjugale et Regroupement des maisons pour femmes victimes de violence conjugale, « Le projet de loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité - Une occasion de mieux protéger toutes les personnes dont la vie et la sécurité est menacée », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Centrale des syndicats du Québec (CSQ), « S'assurer que les grands principes se traduisent en interventions efficaces - Mémoire présenté à la Commission des relations avec les citoyens dans le cadre des consultations particulières et des auditions publiques sur le projet de loi n°115 », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Chaire de recherche Antoine-Turmel sur la protection juridique des aînés, « Mémoire de la Chaire de recherche Antoine-Turmel sur la protection juridique des aînés - Projet de loi n°115, Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », Université de Laval, mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Chaire de recherche sur la maltraitance envers les personnes âgées, « Mémoire sur le projet de loi n°115 - Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Chambre des notaires, « Mémoire sur le projet de loi n°115 - Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Collège des médecins, « Le projet de loi n°115, Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Commission d'accès à l'information du Québec (CAI), « Le projet de loi n°115, Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation

de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (CDPDJ), « Mémoire à la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale - Projet de loi n°115, Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (CDPDJ), « Mémoire sur le Projet de loi no. 59, Loi édictant la Loi concernant la prévention et la lutte contre les discours haineux et les discours incitant à la violence et apportant diverses modifications législatives pour renforcer la protection des personnes », mémoire parlementaire présenté à la Commission des institutions, Gouvernement du Québec, août 2015.

Confédération des organismes de personnes handicapées du Québec (COPHAN), « Mémoire concernant le projet de loi n°115 - Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Confédération des syndicats nationaux (CSN), « Mémoire présenté par la Confédération des syndicats nationaux à la Commission des relations avec les citoyens sur le projet de loi n°115 - Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Conférence des Tables régionales de concertation des aînés du Québec, « Le projet de loi n°115 - Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Conseil interprofessionnel du Québec (CIQ), « Mémoire sur le projet de loi n°115 visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Conseil pour la protection des malades, « Mémoire du conseil pour la protection des malades sur le projet de loi 115 - Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Curateur public du Québec, « Consultations particulières et auditions publiques sur le projet de loi n°115 - Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Fédération des centres d'assistance et d'accompagnement aux plaintes (FCAAP), « De l'accompagnement à la lutte contre la maltraitance : une responsabilité collective et une approche personnalisée », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Fédération interprofessionnelle de la santé du Québec (FIQ), « Mémoire - Projet de loi n°115 - Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité – Ce qui n'est pas visible et nommé ne peut être transformé », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Fournier, Nancy, « La Loi visant à lutter contre la maltraitance : quels sont les enjeux quant au respect des droits de la personne », essai soumis à la Faculté de droit de l'université de Sherbrooke en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit, 14 mai 2018.

Le Protecteur du citoyen, « Projet de loi n°115 - Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Lévesque, Richard, « Projet d'entente sociojudiciaire déployé en Mauricie et au Centre-du-Québec dans le cadre des consultations particulières et des auditions publiques sur le projet de loi n°115 visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Ménard, Jean-Pierre, « Projet de loi no.115 : Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Office des personnes handicapées du Québec (OPHQ), « Projet de loi n°115 : Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Ordre des comptables professionnels agréés du Québec, « Mémoire présenté à la Commission des relations avec les citoyens dans le cadre des consultations particulières et des auditions publiques sur le projet de loi n°115 - Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire

parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Ordre des ergothérapeutes du Québec, « Commentaires de l'Ordre des ergothérapeutes du Québec concernant le projet de loi n°115 - Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Ordre des infirmières et infirmiers du Québec, « Commentaires relatifs au projet de loi n°115 - Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Ordre des psychologues du Québec, « Projet de loi n° 115 - Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Ordre des travailleurs sociaux et des thérapeutes conjugaux et familiaux du Québec, « Mémoire : Projet de loi n°115 - Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité – Protéger la personne vulnérable en respectant son droit à l'autodétermination », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Pagé, Michel, « Éléments d'un mémoire à la commission parlementaire sur le projet de loi contre la maltraitance envers les aînés », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Regroupement des Commissaires aux plaintes et à la qualité du Québec, « Regroupement des Commissaires aux plaintes et à la qualité du Québec – Mémoire », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Regroupement provincial des comités des usagers, « Le RPCU et le projet de loi n°115 », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Regroupement québécois des résidences pour aînés (RQRA), « Mémoire du Regroupement québécois des résidences pour aînés - Commentaires sur le projet de loi n° 115 », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Réseau des entreprises d'économie sociale en aide à domicile (REESAD), « Projet de loi 115 : le rôle des EÉSAD dans la lutte contre la maltraitance envers les personnes âgées », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Réseau FADOQ, « Un enjeu en mal de moyens – Avis présenté à Madame Francine Charbonneau, ministre responsable des Aînés et de la Lutte contre l'intimidation, dans le cadre du projet de loi contre la maltraitance des aînés », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

Ville de Montréal et Service de police de la Ville de Montréal, « Mémoire de la ville de Montréal et du Service de police de la ville de Montréal », mémoire parlementaire présenté devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, 17 janvier 2017.

D. Autres sources

1. Rapports gouvernementaux et d'organismes

Centre de santé et de services sociaux – Institut universitaire de gériatrie de Sherbrooke, « La gestion de cas – Cadre de référence », 23 mars 2013, 28 p, en ligne : <http://collections.banq.qc.ca/ark:/52327/bs2320067>.

Institut national de santé publique du Québec (INSPQ), « Recherche de cas de maltraitance envers des personnes âgées par des professionnels de la santé et des services sociaux en première ligne », juin 2013, 123 p.

Ordre des travailleurs sociaux et thérapeutes conjugaux et familiaux du Québec, « Le travailleur social ou la travailleuse sociale, gestionnaire de cas », 16 juin 2006, 22 p, en ligne : https://www1.otstcfq.org/wp-content/uploads/2018/01/le_travailleur_social_gestionnaire_de_cas.pdf.

Organisation mondiale de la santé, « The Toronto Declaration on the Global Prevention of Elder Abuse », 17 novembre 2002, 4 p.

Organisation des Nations Unies (ONU) (2002), Rapport de la deuxième assemblée mondiale sur le vieillissement, 78 p.

Québec, Ministère de la famille et des aînés, *Guide de référence pour contrer la maltraitance envers les personnes âgées*, Gouvernement du Québec, 2013, 441 p.

Québec, Ministère de la famille et des aînés, *Guide de référence pour contrer la maltraitance envers les personnes âgées*, Gouvernement du Québec, 2^e édition, 2016, 655 p.

Québec, Ministère de la famille et des aînés, *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes aînées 2010-2015*, Gouvernement du Québec, 2010, 83 p.

Québec, Ministère de la famille et des aînés, *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes aînées 2017-2022*, Gouvernement du Québec, 2017, 88 p.

Québec, Ministère de la famille et Ministère de la santé et des services sociaux, *Un Québec pour tous les âges – Plan d'action 2018-2023*, Gouvernement du Québec, 2018, 106 p.

Québec, Ministère de la justice, *Activités du Fonds Accès Justice 2017-2018 – Rapport détaillé*, Gouvernement du Québec, 2019, 32 p.

Québec, Ministère de la santé et des services sociaux, *Cadre de référence en matière d'application de la Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou autrui – Garde en établissement de santé et de services sociaux*, MSSS, 2018.

Québec, Ministère de la santé et des services sociaux, *Modèle de protocole de mise sous garde en établissement de santé et de services sociaux des personnes dangereuses pour elles-mêmes ou pour autrui en raison de leur état mental*, MSSS, 2018.

2. Débats parlementaires

Commission des relations avec les citoyens à l'Assemblée nationale, « Consultations particulières à l'égard du projet de loi n° 115, *Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité* », procès-verbaux des séances des 17, 18, 19, 20 janvier 2017, 1^{ère} sess., 41^e légis., Québec, Gouvernement du Québec, 7 février 2017.

Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission des institutions*, « Étude détaillée du projet de loi no 59, *Loi édictant la Loi concernant la prévention et la lutte contre les discours haineux et les discours incitant à la violence et apportant diverses modifications législatives pour renforcer la protection des personnes* », 1^{ère} sess., 41^e légis., 1^{er} juin 2016, 15 h 40 (Mme Vallée).

3. Sites internet

Ministère de la santé et des services sociaux du Québec, « Données de la liste d'attente pour une place en Centre d'hébergement de soins de longue durée (CHSLD) », 29 novembre 2019, en ligne : <<https://publications.msss.gouv.qc.ca/msss/document-001637/>>.

Ministère de la santé et des services sociaux du Québec, « Entente-cadre nationale pour lutter contre la maltraitance envers les personnes aînées » (7 février 2018), en ligne : <<https://www.mfa.gouv.qc.ca/fr/publication/Documents/entente-cadre-nationale.pdf>>.

Ministère de la santé et des services sociaux du Québec, « Plan d'action gouvernemental pour lutter contre la maltraitance envers les aînés : Plan d'action » (2019), en ligne : *Santé et services sociaux Québec* <<http://www.msss.gouv.qc.ca/professionnels/aines/plan-action-gouvernemental-contre-maltraitance-aines/>>.

Organisation mondiale de la santé, « Maltraitance des personnes âgées » (8 juin 2018), en ligne : Organisation mondiale de la santé <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs357/fr/>>.

Quentin Nicard, « Anosognosie : un trouble de la reconnaissance de soi » (Octobre 2017), en ligne : *Passeport Santé* <<https://www.passeportsante.net/fr/Maux/Symptomes/Fiche.aspx?doc=anosognosie-symptome>>.

Psychomédia, « Définition : Démence » (28 décembre 2011), en ligne : *Psychomédia* <<http://www.psychomedia.qc.ca/lexique/definition/demence>>.

Psychomédia, « DSM-5: diagnostics et troubles neurocognitifs léger et majeur » (16 mai 2013), en ligne : *Psychomédia* <<http://www.psychomedia.qc.ca/dsm-5/2013-05-16/troubles-neurocognitifs-leger-et-majeur>>.

Psychomédia, « Qu'est-ce que la démence ? Critères diagnostiques du DSM-5 et symptômes » (17 août 2015), en ligne : *Psychomédia* <<http://www.psychomedia.qc.ca/dsm-5/2015-08-17/criteres-diagnostiques-demence-trouble-neurocognitif-majeur>>.

Québec, « Maltraitance envers les aînés » (18 mars 2019), en ligne : *Québec : Famille et soutien aux personnes* <<https://www.quebec.ca/famille-et-soutien-aux-personnes/aide-et-soutien/maltraitance-aines/loi/>>.