

## Les Cahiers de droit



### Sous-section 2 - Le patient mentalement incapable ou mineur

---

Volume 15, numéro 2, 1974

La responsabilité hospitalière

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/041956ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/041956ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

---

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

---

Citer cet article

(1974). Sous-section 2 - Le patient mentalement incapable ou mineur. *Les Cahiers de droit*, 15(2), 486–491. <https://doi.org/10.7202/041956ar>

---

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1974

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

---

**é**rudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

<https://www.erudit.org/fr/>

soin, malgré les explications qui lui ont été données sur la nature et la nécessité de ce soin et les conséquences possibles découlant de ce refus. Toutefois, pour que cette formule soit pleinement valable, il faudrait, comme dans le cas des formules de consentement, que toutes les explications nécessaires aient été données au patient et qu'en plus, cette formule ne contienne pas de clause dégageant la responsabilité du centre hospitalier quant à ce refus. L'article 90 de la Loi 48 interdit en effet de telles clauses :

« 90: Il est défendu à tout établissement, à ses administrateurs, employés ou préposés et à tout professionnel de requérir d'une personne ou de ses représentants une renonciation à la responsabilité résultant d'une faute professionnelle ou résultant de l'hospitalisation ou de l'hébergement de cette personne, d'examens médicaux, de traitements ou d'interventions chirurgicales.

Si une telle renonciation est donnée, elle est nulle »<sup>232</sup>.

Signalons, en terminant sur cette question du refus de soins de la part du patient, l'existence de l'article 4.5.2.15 du règlement de la Loi 48 prévoyant que :

« 4.5.2.15: Examens de routine: Un centre hospitalier peut exiger d'une personne qui y reçoit des soins qu'elle se soumette aux examens de laboratoire de routine déterminés par règlement du conseil d'administration conformément aux normes établies à cet effet par le Bureau provincial de médecine ou, à défaut, par le ministre ».

Il semble qu'on se trouve ici en présence d'une exception au principe de l'inviolabilité humaine qui, en vertu de l'article 19 du C.c., peut être prévue par la loi<sup>233</sup>. En pratique, quel serait le pouvoir de coercition du centre hospitalier en cas de refus catégorique de la part d'un patient? Une autorisation judiciaire serait-elle nécessaire? Enfin, quelle portée donnera-t-on aux termes « examens de laboratoire de routine »?

## Sous-section 2 – Le patient mentalement incapable ou mineur

De façon générale, les principes que nous venons d'analyser en ce qui a trait aux obligations du centre hospitalier relativement aux

232. Les tribunaux n'ont pas eu encore à se prononcer sur cet article; s'ils adoptaient une interprétation restrictive de l'article 90, ils conclueraient peut-être que ces clauses ne sont pas illégales dans le cas d'un refus de soin. Cependant, même si elles étaient alors légales, nous croyons que les tribunaux s'interrogeraient quand même sur la question de savoir si le centre hospitalier a donné tous les renseignements requis au patient et qu'en cas de faute à ce sujet, ils n'hésiteraient pas à y passer outre, le patient n'ayant pas signé en connaissance de cause.

233. Voir le début de cette section, *supra*, p. 471.

renseignements à fournir et aux consentements ou autorisations à obtenir, s'appliquent dans le cas d'un patient qui n'est pas majeur ou, étant majeur, est mentalement incapable<sup>234</sup>.

C'est ainsi que, par exemple, le juge Hyde dans *X. v. Mellen* faisait ressortir l'obligation pour le médecin ou l'hôpital de renseigner les parents sur l'évolution de l'état de leur enfant (âgé de trois ans et demi) :

« I think perhaps it should be noted here that from the time of the child's admission to the hospital until some days after the casts were removed, neither plaintiff nor his wife were informed by defendant or the hospital authorities of the serious nature of the complications which had developed during the course of the boy's treatment. [...] And I agree with the trial judge's view that defendant endeavoured "to minimize the gravity of the injuries when he had to make them known to the child's parents" »<sup>235</sup>.

Comme le fait bien ressortir ce passage, le « droit incontestable à la vérité », que proclamait Crépeau<sup>236</sup> en faveur du patient, s'étendra à ceux appelés à représenter un patient « mentalement incapable » ou mineur.

Il en sera de même lorsqu'il y a lieu d'obtenir un consentement ou une autorisation afin de procéder à une intervention sur de tels patients<sup>237</sup>. Les articles 3.2.1.11 et 3.2.3.1 du règlement de la Loi 48 le prévoient d'ailleurs expressément puisqu'ils édictent que les formules de consentement doivent être signées par le patient « ou son représentant ». Toutefois, le cas de ces patients présente certaines difficultés particulières sur lesquelles il faut s'arrêter. Tout d'abord, le centre hospitalier devra se montrer particulièrement prudent afin de s'assurer que la personne qui agit au nom du patient a bien l'autorité pour le faire. Ainsi, dans l'arrêt *Children's Memorial Hospital v. Davidson*<sup>238</sup>, un enfant avait été hospitalisé par l'entremise d'un club social, sans le consentement de son père. De façon générale, lorsqu'il n'y a pas de représentant légal officiel (tuteur, curateur) on admet qu'un proche du patient sera habilité à le représenter.

---

234. Par « mentalement incapable » nous entendons toute personne majeure qui est momentanément ou habituellement incapable de donner un consentement valable. Ce sera le cas par exemple d'un patient inconscient ou sous le coup d'un choc d'une part et du faible d'esprit ou de l'interdit d'autre part.

235. Cf., *supra*, note 138, p. 396.

236. Cf., *supra*, note 178.

237. Cf. *Fillion v. Hôpital Ste-Justine et Magnan*, *supra*, note 123, C.S. p. 14, où le juge Philippe Lamarre fait remarquer que l'on aurait dû obtenir le consentement des parents d'un enfant d'un an et demi avant de lui faire une veni-puncture. Cf., aussi *Lefebvre v. Lamontagne*, *supra*, note 120, p. 474.

238. (1936) 74 C.S. 268.

• Mais quelle doit être l'attitude du centre hospitalier lorsque l'état du patient mineur ou mentalement incapable nécessite des soins et que l'on ne peut obtenir à temps le consentement d'une personne apte à le représenter? Une telle situation rejoint, croyons-nous, celle vue précédemment où il est impossible d'obtenir le consentement du patient. Si les soins requis sont urgents, le centre hospitalier pourra (et même devra) les prodiguer bien qu'il n'ait obtenu aucune autorisation. Quant à la question de savoir ce que constitue une urgence, une grande latitude sera laissée au médecin comme l'exprimait la Cour suprême dans *Parmley v. Yule*<sup>239</sup>. Mais il faudra que la vie ou la santé<sup>240</sup> du patient soit en danger. L'intervention devra donc être nécessaire et non simplement utile.

Mais souvent la principale difficulté à laquelle aura à faire face le centre hospitalier sera de déterminer s'il s'agit bien d'une personne mentalement incapable. Dans de tels cas, nous croyons que le centre hospitalier devrait faire examiner le patient par un spécialiste afin de déterminer si son état mental lui permet de décider lui-même s'il doit ou non subir tel traitement. Signalons d'ailleurs à cet égard que le premier alinéa de l'article 2 de la *Loi de la protection du malade mental*<sup>241</sup> prévoit que :

« 2 : Tout établissement doit prendre les mesures requises, compte tenu de son organisation et de ses ressources, pour faire subir sans délai un examen clinique psychiatrique à toute personne chez qui se manifestent des troubles d'ordre mental susceptibles de mettre en danger la santé ou la sécurité de cette personne ou la santé ou la sécurité d'autrui ».

Nous ne croyons pas cependant qu'il soit nécessaire pour le centre hospitalier de faire subir un tel examen à tout patient, refusant un soin même essentiel à sa vie ou à sa santé! Une telle attitude nous semblerait abusive. La conduite du centre hospitalier sur cette question devra donc se fonder essentiellement sur les circonstances de chaque cas.

239. Cf., *supra*, note 201, p. 646.

240. Bien que l'article 37 de la *Loi de la protection publique*, cf., *supra*, note 47, ne prévoit que le cas où la vie du patient est en danger (et non celui où sa santé pourrait l'être) nous persistons à croire que dès qu'il y a urgence, les soins peuvent lui être prodigués sans autorisation (à condition évidemment qu'il soit impossible de l'obtenir à temps) et ce, même si seule sa santé est en danger :

« 37 : Un établissement ou un médecin doit voir à ce que soient fournis des soins ou traitements à toute personne dont la vie est en danger ; il n'est pas nécessaire si la personne est mineure, d'obtenir le consentement du titulaire de l'autorité paternelle ».

241. Cf., *supra*, note 41.

Jusqu'à récemment, le problème de déterminer si une personne est mentalement capable présentait d'ailleurs une acuité toute particulière dans le cas du mineur, d'autant plus qu'il était lié à la question de l'autorité paternelle. Le centre hospitalier devait-il acquiescer à la demande d'un mineur apparemment doué de discernement, de se soumettre à une intervention, lorsque celle-ci n'était pas essentielle et que ses parents s'y opposaient? Deux lois de l'Assemblée nationale devaient toucher ce problème et c'est pourquoi nous allons nous y arrêter<sup>242</sup>.

La première, *Loi modifiant de nouveau le Code civil et modifiant la loi abolissant la mort civile*<sup>243</sup>, précise dans quelles conditions un mineur peut consentir à l'aliénation d'une partie de son corps au profit d'un tiers. Lorsque cette intervention doit se faire du vivant du mineur, non seulement celui-ci devra-t-il être doué de discernement et y consentir mais, en plus, le titulaire de l'autorité paternelle et un juge de la Cour supérieure devront y avoir consenti<sup>244</sup>. Et, lorsque l'intervention pratiquée sur le mineur le sera après sa mort, celui-ci devra avoir consenti de son vivant à ce qu'elle puisse avoir lieu, alors qu'il était

---

242. À ce sujet, nous désirons ici remercier M<sup>e</sup> Paul-André Crépeau qui a eu l'amabilité de nous communiquer le texte non publié d'une communication qu'il présentait au troisième congrès mondial de droit médical (20 août 1973) intitulée *Le consentement du mineur en matière de soins et traitements médicaux ou chirurgicaux selon le droit civil canadien*.

243. Cf., *supra*, note 173.

244. Art. 20 du C.c. : « Le majeur peut consentir par écrit à l'aliénation entre vifs d'une partie de son corps ou à se soumettre à une expérimentation, pourvu que le risque couru ne soit pas hors de proportion avec le bienfait qu'on peut en espérer.  
« Le mineur, doué de discernement, le peut également avec le consentement du titulaire de l'autorité paternelle et d'un juge de la Cour supérieure à condition qu'il n'en résulte pas un risque sérieux pour sa santé.  
« L'aliénation doit être gratuite à moins que son objet ne soit une partie du corps susceptible de régénération.  
« Le consentement doit être donné par écrit ; il peut être pareillement révoqué. »  
Toutefois, même si tous les consentements requis ont été obtenus, le centre hospitalier devra refuser de procéder à l'intervention si, dans le cas d'un majeur, « le risque couru est hors de proportion avec le bienfait qu'on peut en espérer », ce qui n'empêche pas une telle intervention d'avoir lieu même s'il peut en résulter « un risque sérieux pour sa santé ». Sur ce point, on se montre donc plus restrictif pour le mineur.

245. Art. 21 du C.c. : « Le majeur peut par écrit régler les conditions de ses funérailles et le mode de disposition de son cadavre.  
« Le mineur, doué de discernement, le peut également avec le consentement du titulaire de l'autorité paternelle.  
« Le consentement doit être donné par écrit ; il peut être pareillement révoqué.  
« À défaut de directives du défunt, on s'en remet à l'usage. »

doué de discernement, et le titulaire de l'autorité paternelle devra également y avoir consenti<sup>245</sup>, à moins qu'il n'y ait urgence<sup>246</sup>.

La seconde, *Loi de la protection de la santé publique*<sup>247</sup>, vient préciser, à l'article 36, quels consentements seront requis lorsque l'intervention est faite au profit du mineur lui-même. Cet article établit d'abord une distinction entre le mineur âgé de 14 ans ou plus et celui âgé de moins de quatorze ans. Dans le premier cas, il suffira que le mineur consente<sup>248</sup> :

« Un établissement ou un médecin peut fournir les soins ou traitements requis par l'état de santé d'un mineur âgé de quatorze ans ou plus, avec le consentement de celui-ci, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir le consentement du titulaire de l'autorité paternelle ; l'établissement ou le médecin doit toutefois avertir le titulaire de l'autorité paternelle en cas d'hébergement pendant plus de douze heures ou de traitements prolongés »<sup>249</sup>.

Par contre, dans le second cas, le titulaire de l'autorité paternelle ou un juge de la Cour supérieure devra autoriser les soins ou traitements :

« Lorsqu'un mineur est âgé de moins de quatorze ans, le consentement du titulaire de l'autorité paternelle doit être obtenu ; toutefois, en cas d'impossibilité d'obtenir ce consentement ou lorsque le refus du titulaire de l'autorité paternelle n'est pas justifié par le meilleur intérêt de l'enfant, un juge de la Cour supérieure peut autoriser les soins ou traitements »<sup>250</sup>.

Mais une telle autorisation sera-t-elle toujours suffisante dans le cas d'un mineur âgé de moins de quatorze ans? C'est là l'opinion de Crépeau :

« Et il est permis de conclure que, donnée l'autorisation paternelle ou judiciaire, le médecin ou l'établissement pourra se dispenser du consentement du mineur et même, au besoin, agir malgré son refus de consentir au traitement. Le mineur âgé de moins de quatorze ans, même doué de discernement, doit, en cette matière, s'en remettre au bon jugement du

246. Art. 22 du C.c. : « Un médecin peut effectuer un prélèvement sur un cadavre si, à défaut de directives du défunt, il obtient le consentement du conjoint ou du parent le plus rapproché. « Ce consentement n'est pas nécessaire lorsque deux médecins attestent par écrit l'impossibilité de l'obtenir en temps utile, l'urgence de l'intervention et l'espoir sérieux de sauver une vie humaine.

« La mort du donneur doit être constatée par deux médecins qui ne participent en aucune manière à ce prélèvement ni à une transplantation ».

Dans ce texte, il n'est pas question, lorsqu'on parle de « prélèvement », de l'autopsie du patient. La question de l'autopsie du patient est prévue à l'article 23 du C.c. et nous y reviendrons à la section 9, *infra*, p. 521.

247. Cf., *supra*, note 47.

248. À condition bien sûr qu'il ne soit pas alors « incapable mentalement ».

249. Cf., *supra*, note 47, art. 36, 1<sup>er</sup> alinéa.

250. *Id.*, art. 36, 2<sup>e</sup> alinéa.

titulaire de l'autorité parentale ou du juge éclairé par l'opinion professionnelle du médecin »<sup>251</sup>.

Cette opinion nous semble valable en ce sens que la *Loi de la protection de la santé publique* semble avoir pris l'âge et non le discernement comme critère. Il nous faut conclure que l'on se trouverait ici en présence d'un autre cas où la loi autorise une atteinte à l'intégrité d'une personne humaine sans que celle-ci y ait consenti.

## **Section 7 - Secret**

Parler d'obligation au secret pour le centre hospitalier signifie que le personnel et les autorités du centre hospitalier devront éviter que ne soient divulgués à des tiers des renseignements donnés par le patient ou des constatations faites sur lui. En général, cette obligation est connue sous le nom de « secret professionnel ». Cependant, comme le centre hospitalier n'emploie pas que du personnel professionnel et que nous démontrerons que ses employés non professionnels sont aussi tenus au secret sur ce qu'ils pourraient apprendre au cours de leur travail, nous préférons parler simplement d'« obligation au secret » afin d'éviter toute ambiguïté pouvant résulter du terme « secret professionnel ».

D'autre part, il faut bien distinguer « l'obligation au secret » et le « privilège du secret » édicté à l'article 308 du *C.p.c.* et dans quelques lois professionnelles. Pour les fins de notre étude, le privilège nous intéresse peu puisqu'il ne constitue qu'un aspect particulier de l'obligation, à savoir que même devant le tribunal certaines personnes peuvent refuser de témoigner. Nous n'aborderons la question du privilège que dans la seconde partie de notre étude, alors que nous étudierons les exceptions de l'obligation au secret. Mais voyons d'abord en quoi consiste l'obligation elle-même.

### **Sous-section 1 - L'obligation au secret**

#### **A - Fondement de l'obligation**

Le premier fondement de l'obligation au secret pour le centre hospitalier se trouve dans les principes généraux du droit civil. Le centre hospitalier qui, sans juste motif, divulgue ou permet la divulgation de faits qu'il aurait dû tenir secrets commet une faute

---

251. CRÉPEAU, *loc. cit.*, note 242, pp. 14-15.