



Le consentement libre et éclairé aux soins en psychiatrie

Grainne Neilson, MD, MRCPsych, FRCPC, LLM¹; Gary Chaimowitz, MB ChB, FRCPC²

Énoncé de principes préparé par le Comité des normes professionnelles et de la pratique de l'Association des psychiatres du Canada (APC) et approuvé par le conseil d'administration de l'APC le 21 mai 2014.

Introduction

L'Association des psychiatres du Canada (APC) a publié un premier énoncé de principes sur le consentement en psychiatrie en 1980¹ sous la plume du Dr C. H. Cahn, et en a publié la version révisée par le Dr J. Arboleda-Flórez en 1988².

Bien que de nombreux pans de ces énoncés, original et révisé, soient toujours conformes aux principes de l'exercice prudent et responsable de la psychiatrie, l'APC a convenu pour plusieurs motifs de préciser sa position sur le consentement aux soins en psychiatrie. D'abord, parce qu'elle tient à réitérer sa conviction inébranlable et fondamentale selon laquelle la personne atteinte d'une maladie mentale est un membre actif à part entière de la société, qui possède des droits en vertu de la loi et qui peut se prévaloir de ces droits, notamment celui de disposer de son corps.

La personne qui jouit de toutes ses facultés mentales a le droit de prendre des décisions dans tous les aspects de sa vie en toute autonomie, par un consentement libre et éclairé. En deuxième lieu, grâce aux percées scientifiques et à l'avancement des connaissances sur

la pathologie et la thérapeutique psychiatriques au cours des dernières décennies, les psychiatres sont en mesure d'évaluer la capacité décisionnelle de manière plus objective. Troisièmement, par l'intermédiaire des médias modernes, en particulier Internet, le public dispose d'une grande quantité d'information sur les options thérapeutiques, quoique la qualité ou l'exhaustivité de cette information puissent laisser à désirer, et ainsi être enclin au consumérisme médical. Par conséquent, le psychiatre a le devoir de veiller à ce que la démarche de consentement aux soins soit marquée au coin de la compétence, de l'information juste et de la transparence complète. Enfin, même si la réglementation et la législation provinciales ont évolué, comme la jurisprudence à certains égards au Canada, nombreux sont les psychiatres qui demeurent perplexes devant la tâche de concilier leurs devoirs prévus par le droit et leurs obligations éthiques en matière de consentement libre et éclairé.

Pour ces motifs, l'APC publie le présent énoncé de principes révisé.

L'énoncé de principes, rédigé par le Comité des normes professionnelles et de la pratique de l'APC, est le fruit d'un

¹ Psychiatre membre du personnel, East Coast Forensic Hospital, Dartmouth (Nouvelle-Écosse); Professeur adjoint, Département de psychiatrie, Université Dalhousie, Halifax (Nouvelle-Écosse).

² Chef du service, Psychiatrie légale, St. Joseph's Healthcare, Hamilton (Ontario); professeur, Département de psychiatrie et des neurosciences comportementales, Université McMaster, Hamilton (Ontario).

© Tous droits réservés [2015]. Association des psychiatres du Canada. Toute reproduction, citation ou paraphrase de ces sommaires, intégrale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, sans l'autorisation écrite de l'APC est interdite. Les commentaires des membres sont les bienvenus. Veuillez adresser vos observations au président de l'Association des psychiatres du Canada, 141, avenue Laurier Ouest, bureau 701, Ottawa (Ontario) K1P 5J3; tél. : 613-234-2815; téléc. : 613-234-9857; courriel : president@cpa-apc.org. Référence 2015-57.

Avis : L'Association des psychiatres du Canada a comme politique de réviser chaque énoncé de principe, déclaration de politique et guide de pratique clinique tous les cinq ans après la publication ou la dernière révision. Tout document qui a été publié plus de cinq ans auparavant et dans lequel il n'est pas mentionné explicitement qu'il a été révisé ou conservé à titre de document officiel de l'APC, soit révisé ou tel que publié à l'origine, doit être considéré comme un document de référence historique uniquement.

consensus entre les membres du comité et des psychiatres experts dans le domaine des principes applicables et des pratiques en ce qui a trait au consentement libre et éclairé aux soins en psychiatrie. Il passe en revue les principes cliniques, juridiques et éthiques qui sous-tendent les décisions relatives au consentement aux soins en psychiatrie et se veut un guide pratique pour le psychiatre dans l'examen des enjeux relevant du consentement aux soins, dans l'évaluation de la capacité du patient (à consentir aux soins) et dans la démarche de formation du consentement libre et éclairé. L'objectif est d'encadrer la pratique dans ce domaine et non de la réglementer. Des facteurs liés au patient, la législation provinciale, la jurisprudence, le jugement clinique du psychiatre et la consultation de collègues entreront ultimement en jeu dans la détermination de la conduite du psychiatre dans chaque cas.

Dans le présent article, le terme soins désigne les activités qui s'inscrivent dans le cadre de la relation entre le psychiatre et son patient et pour lesquelles le consentement libre et éclairé du patient est habituellement nécessaire. Dans cette optique, le consentement aux soins englobe l'autorisation de procéder à l'évaluation, au diagnostic et au suivi ainsi qu'aux interventions physiques, médicales ou psychothérapeutiques selon les modalités prévues. L'énoncé de principes aborde brièvement le consentement du mineur mature et le consentement à la recherche clinique en psychiatrie, mais ces aspects ne constituent pas l'essentiel de son propos.

La position de l'APC sur le consentement libre et éclairé aux soins

En raison de l'importance éthique du consentement libre et éclairé, l'APC affirme ce qui suit :

- L'APC juge impératif sur les plans juridique, éthique et clinique d'évaluer dans les règles le consentement aux soins. Le psychiatre doit connaître à fond tous les éléments du consentement libre et éclairé et tous les aspects pour lesquels ce consentement est requis selon le droit en vigueur dans la province ou le territoire où il exerce sa profession, quel que soit son champ de pratique ou de recherche, et ces exigences juridiques devraient le guider dans sa conduite.
- La communication est essentielle à la formation du consentement libre et éclairé. Le psychiatre doit fournir au patient l'information dont il a besoin pour prendre des décisions éclairées sur les soins médicaux et doit s'efforcer de favoriser tout échange d'information qui éclairera la prise de décisions du patient. Le psychiatre doit répondre aux questions de son mieux et conformément à la pratique fondée sur des données probantes.

- Sur le plan éthique, le consentement libre et éclairé est essentiellement un processus de communication qui permet au patient de prendre une décision libre et éclairée, soit d'accepter ou de refuser les soins médicaux. Le processus comporte également des aspects procéduraux importants sous l'angle juridique, dont il faut tenir compte. Le psychiatre doit savoir que le consentement signé n'est pas forcément l'aboutissement d'une démarche de formation d'un consentement libre et éclairé en bonne et due forme ni le signe de la conformité de la démarche aux exigences éthiques. Le psychiatre doit être ouvert et en mesure de discuter des tenants et aboutissants du consentement libre et éclairé aux soins de manière continue et à consigner ces discussions au dossier médical .
- Le psychiatre doit respecter l'autonomie du patient capable de prendre des décisions, notamment son droit d'accepter ou de refuser les soins médicaux recommandés. Le psychiatre doit donc évaluer dans les règles l'autonomie et la capacité du patient en tenant compte de toute contrainte externe ou psychopathologie pouvant influencer sur ces aspects.
- Le psychiatre devrait s'efforcer de connaître et de respecter, dans la mesure du possible, les volontés du patient incapable en ce qui concerne les soins, exprimées alors qu'il était capable de prendre des décisions (par des directives préalables, un testament biologique ou la désignation d'un mandataire, par exemple). Lorsqu'il est impossible d'obtenir le consentement libre et éclairé du patient et que ses volontés ne sont pas connues, il y a lieu de demander au titulaire du consentement substitué de prendre les décisions au mieux des intérêts du patient.
- Le psychiatre devrait savoir que, dans certaines circonstances, le respect de l'autonomie de la personne atteinte d'une maladie mentale est subordonné à ses obligations morales de bienfaisance, de non-malveillance et de justice. Ces obligations prévalent dans les situations où il est nécessaire de protéger le patient ou autrui d'un danger grave et imminent ou lorsque le jugement du patient quant à son droit à un traitement approprié est significativement altéré.
- Le psychiatre doit être conscient de la capacité décisionnelle de l'enfant et de la nécessité de tenir compte à la fois de son aptitude et de la place de la famille dans la prise de décisions d'ordre médical. Pour ce faire, le psychiatre adopte un mode de communication adapté au stade de développement de l'enfant tout en respectant le point de vue des parents, de la famille et des aidants.
- Les études menées auprès de personnes aux prises avec un trouble psychiatrique soulèvent de graves

préoccupations d'ordre éthique et juridique. La recherche ne peut avoir lieu sans le consentement libre et éclairé de ces personnes ou de tiers autorisés à décider en leur nom. Le psychiatre a le devoir spécifique de s'assurer que la personne atteinte d'une maladie mentale consent librement et de manière éclairée à la recherche et que l'on n'exploite pas les personnes incapables. Sur le plan éthique, le principe de justice s'applique : la personne incapable de décider elle-même ne doit ni être privée de la possibilité de participer à une étude susceptible de lui être bénéfique ni subir une part disproportionnée des inconvénients associés à la participation aux projets de recherche.

Discussion

La nature du consentement

La notion de consentement est complexe, en particulier dans le domaine médical. Voici la définition qu'en donne le dictionnaire^{3,p.447} : « acquiescement donné à un projet; décision de ne pas s'y opposer ». Du latin *consentire* « être d'accord », le mot consentir désigne l'action d'acquiescer, de donner son assentiment. Traduisant une conformité de sentiment, il veut dire qu'on tombe d'accord avec la personne qui demande le consentement; autrement dit, il s'agit d'un accord mutuel.

Le consentement médical est vu comme une entente contractuelle entre le médecin et le patient en vertu de laquelle celui-ci accepte de subir des interventions aux fins d'évaluation, de diagnostic et de traitement et le médecin procède avec toute son expertise, son expérience et ses compétences conformément aux limites établies par les deux parties⁴. La compréhension mutuelle des attentes des deux parties et l'accord mutuel sur ces attentes sont essentiels à toute entente contractuelle. Cependant, dans le domaine médical, la relation entre les parties a un caractère unique dû à la confiance qu'accorde le patient au médecin en ce qui a trait aux décisions sur les soins de santé (relation fiduciaire). Cette relation exige du médecin qu'il se comporte en toute intégrité (l'obligation fiduciaire)^{5,p.135}. Cette obligation ou ce devoir repose sur les valeurs éthiques de l'autonomie, de l'honnêteté, de la justice, du respect et de la non-malveillance, et sur la bienfaisance du médecin et le fait que le patient s'attend à ce que le médecin agisse en conseiller digne de confiance. La relation fiduciaire est caractérisée par la confiance, la réciprocité et la collaboration dans la prise de décisions médicales.

En psychiatrie, comme dans d'autres disciplines médicales, le consentement libre et éclairé est un accord fondé sur la compréhension suffisante de l'information nécessaire à la prise de la décision. Le consentement est considéré comme la manifestation de la volonté de

la personne et le fruit d'une certaine réflexion. La loi exige que le patient autorise le médecin à procéder au traitement, sauf en certaines circonstances précises.

Les fondements éthiques du consentement

Le respect de l'autonomie ou de l'autodétermination personnelle constitue le principal fondement éthique du consentement libre et éclairé. Ce principe découle de la valeur et de la dignité intrinsèques de chaque être humain, préservées par la liberté qui lui est accordée de décider de sa vie en fonction de ses valeurs et de ses croyances.

Des difficultés surviennent lorsque la valeur éthique du respect de l'autonomie s'oppose à d'autres valeurs éthiques médicales, telles la bienfaisance (agir au mieux des intérêts), la non-malveillance (ne pas causer de préjudice) et la justice (la distribution équitable des ressources en santé), en particulier lorsque la décision d'un patient capable semble aller à l'encontre de son bien-être et de ses intérêts véritables. En général, la société tend à accorder la préséance à l'autonomie personnelle parmi les valeurs éthiques et à privilégier les souhaits ou la volonté de la personne mentalement capable même dans des cas où l'équipe médicale est convaincue que le patient agit au détriment de ses intérêts. Toutefois, l'autonomie est un concept complexe en éthique qui a de nombreuses ramifications⁶. Ainsi, l'autonomie soutenue, qui revient à dire que pour soutenir l'autonomie à long terme, il peut être nécessaire de l'entraver à court terme, peut autoriser des actions bienveillantes ou justes à court terme pour autant qu'elles soient accomplies dans l'intention de préserver l'autonomie du patient à long terme. Ce compromis n'enfreint pas les principes éthiques de la médecine; toutefois, la plus grande prudence s'impose si l'on porte atteinte à l'autonomie d'une personne ou à son droit à l'autodétermination.

L'obtention du consentement libre et éclairé aux soins psychiatriques ou à la participation à la recherche médicale ou à des activités d'enseignement à des étudiants et à des résidents est une obligation éthique souvent enchâssée dans des exigences juridiques. Le psychiatre devrait comprendre les principes éthiques qui sous-tendent le consentement aux soins et connaître dans les moindres détails ce que stipule le droit de la province ou du territoire où il exerce au sujet du consentement aux soins, quel que soit son champ de pratique ou de recherche, et il devrait se plier à ces exigences juridiques.

L'absence de consentement et le retrait du consentement

L'absence de consentement approprié avant de prodiguer les soins peut mettre en cause la responsabilité du psychiatre à plusieurs égards, y compris, mais sans s'y limiter, la responsabilité civile (en cas de consentement

inadéquat), la responsabilité criminelle (absence de consentement), le délit de voies de fait ou l'infraction disciplinaire entraînant une sanction comme la révocation des droits hospitaliers.

On peut passer outre au consentement libre et éclairé dans certains cas, lorsqu'une autre obligation a priorité. De nombreuses autres obligations éthiques prévalent sur l'obtention du consentement libre et éclairé ou limitent cette exigence dans certaines circonstances. Par exemple, pour des raisons de sécurité publique, les interventions que le patient peut refuser ou choisir seront limitées. Le droit d'autrui de ne pas subir de préjudice ou de ne pas être mis en danger peut supplanter le droit du patient de refuser les soins psychiatriques.

Le consentement n'oblige pas le patient à accepter les soins ni ne le prive du droit de retirer son consentement à sa guise. Dans l'éventualité où le patient retire son consentement pendant l'épisode de soins, le médecin doit cesser ceux-ci, à moins que la science médicale démontre que l'interruption des soins mettra la vie du patient en péril ou posera des problèmes immédiats et graves pour sa santé. La Cour suprême a rendu une décision en ce sens en 1993 dans la cause *Ciarlariello c. Schacter*⁷, au sujet du retrait du consentement durant une angiographie cérébrale. Un tel scénario est possible en psychiatrie également, par exemple dans un cas où l'arrêt brusque d'un traitement médicamenteux pourrait provoquer un syndrome de sevrage aigu ou un épisode de délirium.

Les types de consentement

Le consentement peut être exprès, tacite, implicite ou présumé⁸. Le consentement exprès, qui comprend le consentement libre et éclairé, se dit de tous les types de consentement activement exprimés par le patient⁸. Le consentement libre et éclairé exprès représente le consentement optimal parce qu'il suppose la connaissance et la compréhension de l'information nécessaire et une prise de décision active. En revanche, le consentement tacite s'exprime de manière passive ou en silence (la racine latine du mot, le verbe *tacere*, signifie « taire ») et il est le fruit d'un processus passif marqué par l'absence de réflexion délibérée. Le consentement implicite est celui qui peut se déduire du comportement ou de l'action de la personne (faire appel à une équipe mobile d'intervention d'urgence ou demander une ambulance). Le consentement présumé relève de la théorie voulant que les cliniciens adoptent certaines hypothèses fondées sur les principes généraux du bien humain et de la volonté rationnelle⁸, particulièrement en situation d'urgence. La présomption au cœur de ce type de consentement veut que le médecin soigne le patient au mieux des intérêts (perçus) de celui-ci, sauf s'il y a raison valable de croire que le patient aurait refusé ces soins (par exemple, existence de directives préalables en ce sens).

Une exception à la règle du consentement libre et éclairé existe lorsque le patient renonce au droit d'accorder son consentement. Ainsi, il y renonce lorsqu'il refuse de prendre connaissance de l'information nécessaire à une prise de décisions éclairées ou s'il refuse tout bonnement de prendre quelque décision que ce soit. Avant d'accepter ce renoncement, il convient de tenter de connaître les motifs qui incitent le patient à ne pas participer à sa prise en charge ou au traitement de sa maladie.

Le processus et la procédure de consentement

Le médecin doit discerner la procédure de consentement (obtention du consentement ou expression du consentement sur un formulaire) du processus de formation du consentement. Le consentement libre et éclairé n'est pas forcément le consentement formel (formulaire de consentement signé).

Le processus de formation du consentement désigne le dialogue qui facilite la communication et la compréhension de l'information pertinente et qui permet de soupeser les avantages relatifs des options thérapeutiques proposées et d'examiner les options de rechange le cas échéant. Le consentement libre et éclairé exprès nécessite un réel échange d'information qui s'amorce à la première rencontre entre le médecin et le patient et se poursuit tout au long de la relation thérapeutique⁹.

La procédure de consentement consiste essentiellement en la documentation du processus à l'aide d'un formulaire de consentement ou sous une autre forme de consignation appropriée de la discussion à propos du consentement. Cette preuve documentaire n'est rien d'autre que la démonstration de la procédure de consentement à un moment précis. Ce n'est pas le consentement libre et éclairé comme tel⁴. En 1993, dans la cause ontarienne *Ciarlariello c. Schacter*, la Cour suprême du Canada a souligné cette distinction en notant que

le consentement ne vise pas un moment précis, mais représente plutôt un rapport entre patient et médecin. Le consentement est, en d'autres termes, un processus, pas un instant déterminé^{10, p 137}.

Le consentement peut être exprimé par écrit ou verbalement. Alors que le consentement écrit constitue la forme de consentement optimale, le consentement verbal documenté suffit habituellement, sauf en cas d'intervention effractive, telles l'électroconvulsivothérapie ou la psychochirurgie, pour laquelle il vaut mieux utiliser un formulaire de consentement. Le médecin devrait documenter au dossier médical les discussions menant au consentement verbal, notamment le sujet de la discussion, les principaux points abordés, le traitement et le pronostic, les préoccupations ou inquiétudes du patient, la décision du patient, la capacité décisionnelle du patient constatée par le médecin et le caractère volontaire ou libre du consentement.

Sachant que le consentement est un processus, le psychiatre doit revoir la question périodiquement, en reprenant cette discussion (et en la documentant) avec le patient, pour faire le point sur la situation et voir s'il y a lieu de renouveler le consentement à la lumière de l'évolution des circonstances. Il profite alors de l'occasion pour examiner tout nouvel élément, dont l'évolution de la maladie traitée, les effets du traitement, l'avènement d'autres options thérapeutiques, la nature évolutive de la relation thérapeutique, la situation actuelle du patient et sa capacité décisionnelle, qui peut changer avec le temps.

La prise de décisions éclairées, essentielle au consentement

Rozovsky¹¹ nous offre une vue d'ensemble utile de l'information que le médecin devrait transmettre au patient, et examiner avec lui, aux fins d'autorisation des soins. Cet aperçu se trouve annoté ci-après pour souligner les aspects pertinents à la psychiatrie :

- La nature et le but des soins proposés, c'est-à-dire la précision des modalités thérapeutiques (psychothérapie, pharmacothérapie, électroconvulsivothérapie, par exemple) et les motifs qui dictent le choix de ces modalités. En quoi consistent les soins (médicaments administrés par voie orale ou intramusculaire, méthodes psychologiques, par exemple)? À quelle fréquence et pendant combien de temps (une séance hebdomadaire pendant 10 semaines, par exemple)?
- Les avantages ou effets bénéfiques et les risques probables des soins proposés. Autrement dit, qu'est-ce que les soins sont censés accomplir? L'information doit également porter sur les risques importants et particuliers que le patient doit connaître avant de prendre sa décision et comprendre un aperçu réaliste des effets bénéfiques que procureront possiblement les soins.
- Les autres options thérapeutiques raisonnablement valables pour le patient, le cas échéant; par exemple, la gamme des traitements offerts et une évaluation de ce qui serait raisonnablement valable pour le patient, au vu de sa situation dans l'ensemble. La discussion sur ce sujet devrait se fonder sur des données probantes et être dénuée de toute contrainte externe ou influence commerciale.
- L'impact des soins sur le mode de vie du patient; par exemple, est-ce que le médicament peut causer une dysfonction sexuelle? Est-ce que le patient pourra conduire ou faire fonctionner de la machinerie lourde pendant le traitement médicamenteux? Est-ce que le patient devra modifier ses habitudes de vie (exercice physique, régime alimentaire, consommation d'alcool) pendant le traitement médicamenteux? Le patient devra-t-il s'absenter du travail?

- Les aspects économiques des soins, notamment la question de savoir si l'assurance médicale du patient couvre les coûts du traitement, celle de savoir si le traitement aura des répercussions sur l'accès aux services, aux programmes et au logement, ou sur les revenus ou l'assurabilité du patient.
- Les conséquences d'un refus de traitement; comment évoluera la santé du patient qui refuse les soins? La personne est-elle en mesure d'évaluer ce qui est susceptible de se produire si elle refuse les soins?
- L'identification de la personne qui traitera effectivement le patient; ainsi, la personne qui demande le consentement du patient est-elle celle qui offrira les soins? Qui fait partie de l'équipe soignante, quelles sont leurs fonctions et leurs compétences?

À la vue de cette liste, le psychiatre canadien pourrait se dire qu'il est impossible d'aborder toutes ces questions pour des raisons d'ordre pratique, et que certains points débordent du cadre de la discussion nécessaire à propos du consentement libre et éclairé. Cependant, nombre de ces aspects sont, pour le patient, des éléments de première importance dans la prise de décision et, en général, le psychiatre devrait s'efforcer d'offrir au patient l'information que toute personne raisonnable dans une situation semblable aimerait connaître pour prendre une décision éclairée¹². La législation sur la santé mentale dans la plupart des provinces et des territoires précise que certains de ces éléments doivent figurer dans la déclaration de la capacité à consentir aux soins. Non seulement le fait d'aborder ces sujets est-il requis juridiquement (*Reibl c. Hughes*), mais c'est également la façon de procéder conforme à l'éthique¹³.

Les éléments du consentement

Le consentement peut être considéré comme une autorisation ou une entente contractuelle entre médecin et patient, mais il est nettement plus que cela. Plusieurs sommités en droit au Canada ont déterminé les éléments souhaitables pour que le consentement soit valide et juridiquement contraignant¹⁴⁻¹⁶. Idéalement, le consentement :

- est libre;
- suppose la divulgation de l'information appropriée au préalable;
- exige une déclaration substantielle en bonne et due forme;
- devrait être communiqué de manière appropriée;
- porte précisément sur les soins en question;
- ne peut être donné que par une personne jouissant de toutes ses facultés mentales ou légalement apte à prendre des décisions.

Bien que le consentement libre et éclairé soit avant tout un impératif d'ordre éthique, le droit ayant trait au consentement aux soins dans la plupart des régions du pays intègre ces éléments à divers degrés et cherche à tenir compte à la fois des principes de l'éthique et des droits et libertés de la personne.

Nous passerons en revue ci-après ces éléments, et la jurisprudence qui en donne une interprétation (annotée pour les besoins des psychiatres). Le psychiatre doit très bien connaître les éléments du consentement libre et éclairé ainsi que les exigences établies par le droit au sujet du consentement dans la province ou le territoire où il exerce, quel que soit son champ de pratique ou de recherche, et ces éléments et exigences doivent le guider dans sa conduite à propos du consentement.

Caractère libre

Le consentement implique un acte volontaire, exempt de conditions, libre de contrainte ou d'influence externe qui viendraient limiter, influencer ou contrôler la liberté de choix. De nombreuses conditions peuvent entraver la liberté de choix et inciter le patient à accepter des soins qu'il ne souhaite pas subir (par exemple, obligation en vertu de la loi de se soumettre à du counseling ou à un traitement psychiatrique; convictions religieuses ou interdits culturels qui restreignent le choix personnel; restrictions imposées par un établissement qui limitent l'autonomie des détenus; le financement des services sociaux qui dicte les services de santé assurés offerts par exemple aux prestataires d'aide sociale). La coercition, la crainte de représailles, la promesse inappropriée d'une récompense, l'influence indue ou la fausse représentation ne sauraient donner lieu à un consentement libre et éclairé. Il va sans dire que certains conflits d'intérêts dans la relation entre le médecin et son patient sont absolument inadmissibles ou contraires à l'éthique, et incompatibles avec le consentement libre (relation sexuelle avec un patient, par exemple). Le patient bien informé pourra passer outre à d'autres conflits ou ne pas en tenir rigueur au médecin (par exemple, prescrire un médicament fabriqué par une société pharmaceutique qui a offert une subvention au médecin). Le psychiatre doit connaître les aspects qui limitent le caractère libre du consentement et être disposé à les examiner et à en discuter avec le patient.

Il y a lieu de procéder avec soin en vue de l'obtention du consentement d'une personne vulnérable comme un enfant, une personne âgée ou une personne ayant une déficience intellectuelle. La personne vulnérable peut se sentir incapable d'exercer son droit de refuser son consentement et choisir d'acquiescer par souci d'harmonie. D'autres, notamment le patient en garde contre son gré (hospitalisation involontaire ou détention judiciaire), sont également vulnérables en ce sens que leur liberté dépend de leur rétablissement. Nombreux

sont ceux qui ont commis des actes de violence envers eux-mêmes ou autrui en phase aiguë de la maladie, et ils ne seront libérés que si leur état mental se stabilise et qu'ils adhèrent au traitement.

Le psychiatre doit également être conscient des effets de médicaments ou de substances intoxicantes sur le caractère libre du consentement. Il est conseillé dans la mesure du possible de ne pas chercher à obtenir le consentement d'un patient sous sédatif ou dont la cognition est altérée par un médicament ou une substance intoxicante¹⁷.

Divulgence appropriée de l'information

Bien que la divulgation suffisante des risques ne soit que l'un des critères du consentement valide, cette question est au cœur de nombreux litiges au Canada, comme en témoigne la jurisprudence. Avant 1980, la quantité d'information que le médecin devait transmettre à son patient pour obtenir un consentement valide était incertaine, les tribunaux s'en remettant à ce qu'un médecin raisonnable aurait fait. Autrement dit, la norme au sujet de ce qui devait être dit au patient tenait au jugement du médecin. Toutefois, en 1980, la Cour suprême du Canada a rendu deux décisions marquantes (*Hopp c. Lepp*¹⁸ et *Reibl c. Hughes*¹⁹) à propos du devoir de divulgation et de la nécessité du consentement libre et éclairé. Bien que ces causes aient trait à une intervention chirurgicale, les décisions s'appliquent à toutes les disciplines de la médecine, y compris la psychiatrie, et elles ont eu une profonde influence en matière de consentement médical en établissant une norme objective modifiée de divulgation.

Dans la cause *Hopp c. Lepp*, émanant en première instance en Alberta, la Cour suprême du Canada devait déterminer si le patient aux prises avec une incapacité permanente à la suite d'une hémilaminectomie avait de fait accordé son consentement libre et éclairé à l'intervention. Il devrait aller de soi que le consentement est valide (et ainsi protège le chirurgien contre une action en responsabilité civile) si et seulement si le patient a été suffisamment bien renseigné pour lui permettre de prendre la décision en toute connaissance de cause. Avant cette affaire, on ne savait pas exactement l'étendue de l'information à communiquer au patient pour obtenir un consentement valide. L'arrêt de la Cour suprême dans la cause *Hopp c. Lepp* précise l'étendue et la portée de l'obligation de renseignement. Il indique plus particulièrement que le médecin devrait répondre aux questions précises que lui pose le patient sur les risques encourus et doit, sans qu'on le questionne, lui divulguer la nature de l'intervention proposée, sa gravité, tous risques importants et tous risques particuliers ou inhabituels que présente l'intervention²⁰.

Par la suite, la décision de la Cour suprême du Canada dans la cause *Reibl c. Hughes* a clarifié davantage et étendu le devoir de divulgation. L'appelant, M. Reibl, a subi une endartériectomie de la carotide peu avant sa retraite. Il est hémiparétique depuis lors. Le patient prétend que s'il avait connu le risque d'accident vasculaire cérébral, il n'aurait pas consenti à l'intervention. S'appuyant sur sa position dans la cause *Hopp c. Lepp*, la Cour suprême a revu la question de la divulgation et a déclaré que

la norme objective devrait être appliquée à ce qu'une personne prudente, une personne raisonnable placée dans la situation particulière du patient, accepterait ou refuserait si elle connaissait tous les risques importants ou particuliers que comporte l'opération ou l'absence d'opération^{21, p. 899}.

Ainsi, la décision rendue dans la cause *Reibl c. Hughes* remplace la norme classique séculaire de ce qu'un médecin raisonnable aurait divulgué par la nouvelle norme voulant qu'il s'agisse de ce qu'un patient raisonnable voudrait savoir. C'est la norme objective modifiée.

Personne, pas même la Cour suprême du Canada, ne s'attend à ce que le psychiatre soit clairvoyant et détermine l'information que le patient souhaiterait connaître avant de prendre une décision à propos des soins. Toutefois, dans la prise en considération des buts et des résultats des soins, le psychiatre doit tenir compte du mode de vie du patient, de sa culture, de ses convictions religieuses ou de ses croyances spirituelles, de ses aspirations et de ses objectifs personnels. Puis, il doit volontairement communiquer l'information qui peut avoir une incidence sur le processus décisionnel du patient. Il va de soi que le psychiatre doit examiner minutieusement les circonstances cliniques et personnelles du patient pour être en mesure de bien saisir les questions d'importance dans sa prise de décision. Confier à un autre clinicien la tâche de voir à certains aspects de la relation entre le médecin et son patient, c'est courir le risque de ne pas connaître les inquiétudes ou préoccupations qui influenceront le patient dans sa prise de décision. Il est important et préférable que le médecin traitant soit celui qui obtient le consentement.

Certaines provinces canadiennes, l'Ontario et la Colombie-Britannique notamment, ont jugé bon d'adopter une loi portant précisément sur le consentement libre et éclairé et le devoir de divulgation dans le contexte des soins de santé, en tant que codification de la règle de common law au sujet du consentement éclairé tel qu'elle est énoncée dans l'arrêt de principe *Reibl c. Hughes*. Les autres provinces et territoires n'ont pas encore emboîté le pas; l'APC les exhorte à agir par souci de transparence et de responsabilité pour toutes les parties prenantes.

Déclaration substantielle en bonne et due forme

La déclaration substantielle dans les règles suppose que le psychiatre ne doit pas énoncer ou présenter l'information importante de manière inexacte. Le patient a le droit d'être renseigné, dans les limites de l'état des connaissances scientifiques, sur tout aspect d'importance des soins proposés, et le psychiatre est tenu d'offrir au patient l'information nécessaire pour qu'il détermine ce qui importe pour lui. L'information importante comprend les risques qui, s'ils se concrétisaient, seraient suffisamment graves pour influencer la prise de décision du patient. À titre d'exemple, mentionnons la sédation, la dysfonction sexuelle, le gain de poids ou les tremblements. Les risques particuliers sont les risques inhérents à un traitement précis qui pourraient entraîner des conséquences graves ou irréversibles s'ils survenaient. Citons, entre autres, la dyskinesie tardive, l'allongement de l'espace QTc ou la dyslipidémie associés à certains antipsychotiques, l'hypothyroïdie ou l'insuffisance rénale associées au lithium et l'agranulocytose associée à la clozapine.

Communication appropriée

Pour que la discussion sur le consentement soit efficace et fructueuse, le psychiatre veille à ce que le patient comprenne réellement l'information qui lui est communiquée. Il doit aborder les questions qu'une personne dans la situation du patient doit savoir pour être en mesure de prendre une décision réfléchie, sans réciter l'énumération exhaustive de tout ce qui pourrait mal tourner. Pour se faciliter la tâche, le psychiatre peut s'en remettre à de la documentation ou à une trousse d'information destinée au public, un dépliant ou une vidéo par exemple; cependant, la communication personnalisée de données pertinentes demeure l'objectif. Le psychiatre doit offrir au patient la possibilité de poser des questions et il doit répondre à ces questions de manière compréhensible pour le patient.

La communication devrait être adaptée selon la culture, la langue, la littératie et les aptitudes verbales du patient. L'interprète peut se révéler nécessaire si la personne ne parle pas anglais ou français, comme le traducteur spécialisé en terminologie médicale, dans le but de transmettre de l'information exacte. On ne devrait pas faire appel à un membre de la famille pour traduire l'information, car il pourrait retenir de l'information dans l'espoir de protéger le patient en ne lui communiquant pas de mauvaises nouvelles. Le cas échéant, il y a un risque que le patient reçoive de l'information incomplète ou trompeuse sans que le médecin ne s'en rende compte. Par contre, le médecin devrait accéder volontiers à la demande du patient qui souhaite être accompagné d'un proche, d'une personne-ressource ou de quelqu'un qui le soutiendra au moment de cette conversation.

En cas d'urgence ou si le patient est en phase aiguë de la maladie ou aux prises avec une souffrance ou

une douleur intense, il se peut qu'il soit moins réceptif et moins apte à interpréter ou à communiquer de l'information. Le médecin doit expliquer clairement les faits médicaux au patient, à sa famille ou aux personnes qui l'accompagnent à cette discussion, autant que faire se peut dans une telle situation.

Autorisation portant sur un enjeu spécifique

La capacité à consentir aux soins ne se détermine pas de façon générale; elle est établie en fonction de soins précis. Le psychiatre voit à ce que le patient obtienne de l'information ayant trait précisément aux soins proposés. Dans certaines circonstances, le patient peut être capable de consentir à une intervention, mais pas à une autre. Par exemple, une personne peut être incapable de consentir à un traitement psychiatrique tout en pouvant consentir à un traitement médical, à une intervention chirurgicale ou à une autre intervention effractive, ou à les refuser. En ce sens, l'idée de l'évaluation de la capacité selon des critères variables est valable, mais seulement si les processus mentaux nécessaires pour comprendre les enjeux de l'intervention proposée sont vraiment différents de ceux impliqués dans la compréhension d'une autre intervention.

Aptitude juridique à prendre des décisions

Parfois, on utilise les termes aptitude et capacité de manière interchangeable, mais ce sont deux concepts différents. L'aptitude désigne le degré de santé mentale nécessaire juridiquement pour prendre des décisions sur un sujet précis ou pour exécuter une tâche précise, consentir aux soins dans le cas qui nous occupe. L'aptitude est un état juridique, pas un état médical. L'aptitude suppose « la capacité de comprendre et d'agir raisonnablement »^{5, p 65}; toutefois, la capacité n'est que l'un des aspects de l'aptitude vue sous l'angle juridique. La juridiction ou l'instance et l'âge (voir ci-dessous) en sont d'autres aspects.

Lorsque l'aptitude est remise en question pour le motif d'incapacité, il incombe en dernier ressort à un groupe d'experts ou de juge(s) désignés de déterminer si la capacité mentale de la personne correspond aux critères d'aptitude juridique prévus dans la loi; le cas échéant, il convient de respecter ses volontés ou souhaits exprimés. La loi présume que tout adulte est capable mentalement et apte juridiquement à prendre des décisions au sujet des soins à moins qu'un tribunal ou une commission d'examen d'autorité compétente n'en décide autrement.

En général, la preuve psychiatrique revêt une importance centrale dans l'évaluation de l'aptitude d'une personne aux yeux du tribunal, mais c'est rarement la seule preuve sur laquelle se fonde la décision de la cour. Ainsi, le tribunal peut s'en remettre exclusivement au témoignage du patient, de personnes qui le connaissent ou de personnes participant à la prestation de soins au patient.

Contrairement à la capacité évaluée médicalement (voir ci-dessous), l'aptitude juridique ne peut exister à divers degrés : le tribunal ou la commission d'examen se prononce dans une perspective dichotomique, en déterminant si la personne est capable ou incapable d'accomplir une tâche en particulier ou de prendre une décision sur un certain sujet.

Le psychiatre doit être en mesure de justifier son opinion médicale à propos des déficits fonctionnels provoqués par la psychopathologie en question, à savoir s'ils sont suffisamment marqués pour empêcher la personne de prendre des décisions sur des soins en particulier, et d'en mesurer les conséquences. Pour ce faire, il doit connaître les critères relatifs au consentement libre et éclairé aux soins prévus par le droit applicable là où il exerce sa profession, et il doit pouvoir les appliquer aux circonstances ayant trait à ce cas particulier conformément à la norme de preuve applicable. La déclaration d'incapacité à consentir aux soins devrait s'appuyer sur une preuve médicale qui correspond à la norme de preuve civile (c'est-à-dire la prépondérance des probabilités ou d'autres critères tels qu'ils sont énoncés)^{22, p 760}. Cette exigence de preuve médicale est nécessaire parce que les conséquences de la privation du droit de consentir aux soins peuvent être graves et permanentes.

Capacité mentale

Selon la définition qu'en donne le dictionnaire, la capacité désigne « la qualité d'une personne qui est en état de comprendre, de faire quelque chose »³. À l'instar de l'évaluation volumétrique de la capacité d'un navire, la capacité mentale ne s'entend pas de la mesure de l'information emmagasinée (ou la plénitude pour ce qui est du navire); il s'agit de la mesure du potentiel d'assimiler de l'information (ou de la taille du navire). La capacité mentale d'une personne se détermine en évaluant si cette personne est capable de recevoir, de traiter, de retenir, de comprendre et d'appliquer l'information de façon à pouvoir prendre une décision sur un sujet précis à un moment précis.

En général, la capacité a trait à la décision, à la tâche fonctionnelle de la prise de décision; elle nécessite la compréhension de l'information pertinente et l'évaluation des conséquences de la décision ou de l'absence de décision²³. La capacité relève de l'évaluation clinique, une tâche dévolue au clinicien. Dans la plupart des provinces et territoires, la législation sur la santé mentale prévoit que l'évaluation officielle de la capacité à consentir aux soins relève de cliniciens possédant des connaissances et de l'expérience à propos des fonctions mentales nécessaires pour exécuter de telles tâches précises conformément aux exigences juridiques.

Le psychiatre doit savoir que tous les patients, y compris ceux atteints d'une maladie mentale, sont

présûmes aptes à prendre la décision d'accepter ou de refuser des soins jusqu'à preuve du contraire — seuls des éléments de preuve du contraire peuvent réfuter la présomption d'aptitude. Le fardeau de la preuve incombe au psychiatre qui doit faire la démonstration des faits étayant l'incapacité du patient conformément aux exigences de la preuve; le patient n'a pas à démontrer sa capacité^{22, p 760}.

La capacité mentale du patient à consentir aux soins peut être compromise par de nombreux aspects de santé mentale qui limitent sa possibilité d'exercer un choix. Ces facteurs comprennent, sans toutefois s'y limiter, certains symptômes de psychose, la démence, la déficience intellectuelle, la confusion, certains symptômes de troubles de l'humeur graves, l'intoxication et le traumatisme crânien. Cependant, la simple présence d'un trouble mental ne signale pas nécessairement une incapacité à consentir aux soins. De plus, le fait que le patient ne puisse évaluer les risques pour un tiers ne saurait être assimilé à la méconnaissance de ses propres besoins en matière de soins et n'est pas, en soi, un motif suffisant pour en arriver au constat d'incapacité à prendre des décisions²⁴.

Des milieux scientifiques ont proposé des normes ou des critères précis aux fins de l'évaluation de la capacité²⁵ et de nombreux instruments normalisés ont vu le jour dans ce but²⁶. Qu'il s'agisse de critères ou d'instruments d'évaluation, la plupart se fondent sur l'exigence de la capacité cognitive de traiter, de retenir et de comprendre l'information pertinente ainsi que de la capacité de manipuler l'information rationnellement, d'appliquer l'information à sa situation actuelle et d'évaluer les conséquences de la décision²⁶. Ainsi, le questionnaire ontarien *Aid to Capacity Evaluation*²⁷ évalue l'appréciation qu'a le patient de sa maladie et du traitement, et la compréhension du consentement libre et éclairé, quoiqu'il repose sur des critères probablement plus stricts que ceux prévus par la loi. Les instruments normalisés sont néanmoins des mesures substitutives des aspects dont il est question.

La personne qui, au terme de l'évaluation psychiatrique, est jugée incapable de consentir aux soins peut être adressée, selon la juridiction, à un conseil de révision pour une audience visant à vérifier l'aptitude, essentiellement un recours pour en appeler de la constatation psychiatrique; il peut être nécessaire de désigner quelqu'un qui représentera les intérêts de la personne à cette audience²⁸. La décision du conseil sur le consentement et la capacité peut être revue et infirmée par une cour d'appel si celle-ci a des motifs raisonnables de le faire. En cette matière, le régime juridique varie d'une province à une autre selon la législation sur la santé mentale. Ainsi, il n'existe pas de conseil sur le consentement et la capacité au Québec; c'est un juge de la Cour supérieure qui a compétence pour entendre

une telle affaire. L'appel de la décision a lieu en Cour d'appel.

Dans une affaire en 2003 ayant soulevé la controverse chez les psychiatres du Canada^{29,30} (*Starson c. Swayze*²²), la Cour suprême du Canada s'est penchée sur la question de la définition, de l'application et de la présentation au tribunal de révision des critères de détermination de la capacité à consentir aux soins^{29, p 3}. Le professeur Scott Starson (alias Scott Jeffery Schutzman) est un physicien atteint d'un trouble schizoaffectif détenu dans un établissement psychiatrique en Ontario en 1988 après qu'il a été déclaré non criminellement responsable d'avoir proféré des menaces de mort pour cause d'aliénation mentale. M. Starson est conscient qu'il a des problèmes de santé mentale, mais il ne perçoit pas son état comme une maladie. Il a également refusé de prendre la médication proposée par ses médecins de crainte que cela n'altère sa fonction cognitive. Il aurait consenti à la psychothérapie, mais pas à la pharmacothérapie. Deux psychiatres, dont le Dr Swayze, ont déclaré M. Starson incapable de consentir aux soins. Ce dernier a demandé à la Commission du consentement et de la capacité de l'Ontario de réviser cette décision; la Commission a confirmé le constat d'incapacité à consentir pour les motifs voulant que M. Starson nie l'existence de sa maladie et, par là, la nécessité des soins et qu'il ne soit pas en mesure d'évaluer les risques et les bienfaits des soins. Par la suite, diverses cours supérieures ont infirmé la décision de la Commission. Enfin, les psychiatres du patient ont interjeté appel devant la Cour suprême du Canada dans l'espoir qu'elle restaurerait la décision d'incapacité à consentir aux soins rendue par la Commission. En 2003, la Cour suprême a rendu sa décision et elle a maintenu le constat de capacité de M. Starson d'accepter ou de refuser les soins²².

La question centrale sur laquelle devait se prononcer la Cour suprême était celle de savoir si M. Starson était mentalement apte d'accepter ou de rejeter les soins proposés par ses psychiatres. Dans l'examen de cette cause, la Cour suprême précise que la détermination de l'aptitude exige l'application de deux critères³¹ :

- Le patient doit être apte à comprendre [mise en italiques par les auteurs] les renseignements pertinents dans la prise d'une décision concernant les soins. Cette compréhension nécessite l'aptitude cognitive à traiter, à comprendre et à retenir l'information pertinente.
- Le patient doit être apte à évaluer [mise en italiques par les auteurs] les conséquences raisonnablement prévisibles d'une décision ou de l'absence de décision. Pour ce faire, il doit être en mesure d'appliquer l'information pertinente à sa situation et de soupeser les risques et les bienfaits prévisibles d'une décision ou de l'absence de décision.

Dans toutes ses décisions, la Cour suprême du Canada choisit ses mots à dessein et avec soin, et il en va ainsi des mots « capable », « évaluer » et « comprendre » qui recouvrent des concepts juridiques précis : « capable » désigne la capacité de comprendre et d'évaluer, non pas la compréhension et l'évaluation comme telles. De même, le critère d'évaluation est plus strict que celui de la compréhension du fait de ses ramifications cognitives et affectives^{22, p 735} et il suppose la capacité d'évaluer la totalité des circonstances et de les appliquer à sa propre situation.

La décision rendue dans l'affaire Starson clarifie certains aspects ne constituant pas d'emblée une incapacité : la seule présence d'un trouble mental, la divergence d'opinions sur le diagnostic, le désaccord sur les soins proposés ou la prise de décisions en apparence malavisées ou à l'encontre de ses propres intérêts^{22, p 767-775}. Même le patient qui nie le diagnostic peut être présumé capable de consentir aux soins pour autant qu'il est conscient des manifestations de la maladie.

Les opposants à cette décision font valoir que la prise de décision rationnelle est indispensable à la capacité décisionnelle et qu'il aurait fallu établir un équilibre entre le droit à l'autonomie décisionnelle du patient et son droit à obtenir des soins appropriés et son droit au bien-être³⁰. Toutefois, l'essentiel de cette décision réside dans le fait que la personne capable peut prendre une décision déraisonnable, mauvaise ou sottise au sujet des soins³² au point de mettre en péril sa santé et son bien-être pourvu qu'elle comprenne bien les risques que comporte le refus de traitement.

Le consentement substitué

La personne dont la capacité à consentir est entravée par des facteurs d'ordre mental ne saurait être privée de l'accès aux soins médicaux susceptibles d'améliorer son état ou de soulager sa souffrance. En fait, il y a lieu de déterminer son incapacité le cas échéant et de désigner quelqu'un qui prendra pour elle les décisions relatives aux soins.

Lorsque le patient est incapable de prendre ces décisions, l'on peut former avec assurance une opinion substituée fondée sur un consentement libre et éclairé antérieur (directives préalables, testament biologique) si l'on a pris soin au préalable de s'enquérir et de documenter comme il se doit les souhaits et volontés du patient. Cela témoigne de l'importance d'aborder le sujet dès que possible afin de connaître les souhaits du patient avant que son état se détériore et de pouvoir respecter le principe d'autodétermination que sous-tend le consentement libre et éclairé. Au Québec, les testaments biologiques ne sont pas prévus par la loi, mais reconnus lorsque vient le temps de déterminer les volontés d'une personne devenue inapte. Le Code civil du Québec prévoit le mandat en cas d'incapacité qui peut faire office de directives préalables. Le mandat en cas d'incapacité est renommé « mandat de protection »

dans le nouveau *Code de procédure civile* dont l'entrée en vigueur est prévue en 2016. Parallèlement, en décembre 2015, la *Loi concernant les soins de fin de vie* entrera en vigueur au Québec et elle prévoit un nouveau régime de directives médicales anticipées.

Il convient de respecter dans la mesure du possible les souhaits exprimés par le patient alors qu'il était toujours capable de prendre des décisions.

En l'absence de directives préalables, il y a lieu d'identifier le titulaire du consentement substitué qui prendra les décisions en fonction des désirs du patient, exprimés lorsqu'il était apte, en supposant que cette personne connaît ce que le patient aurait souhaité. Si personne ne connaît les souhaits du patient, le titulaire du consentement substitué devra prendre les décisions au mieux des intérêts de celui-ci.

Si le patient a déjà rédigé des directives préalables, ce document devrait guider le choix du titulaire du consentement substitué ou les décisions qu'il prendra. En l'absence de directives préalables, la législation sur la santé mentale de la plupart des provinces et territoires précise l'ordre hiérarchique du choix du titulaire du consentement substitué.

Le patient dans l'incapacité transitoire de prendre des décisions peut recouvrer sa capacité, notamment lorsque les effets de l'alcool, de drogues ou d'analgésiques ou de sédatifs administrés à l'hôpital s'estompent. Le cas échéant, le patient recouvre son aptitude à fournir un consentement libre et éclairé et la fonction du titulaire du consentement substitué se termine. Voilà pourquoi la réévaluation de la capacité du patient est essentielle. À noter qu'au Québec, les médecins sont tenus de respecter le refus catégorique de la personne inapte, même si le titulaire du consentement substitué consent aux soins. Les médecins doivent donc s'adresser au tribunal pour obtenir une ordonnance d'autorisation de soins.

Le consentement du mineur

La capacité de consentir aux soins médicaux ne survient pas forcément à un âge particulier, et la capacité évolutive d'autodétermination de l'adolescent est reconnue en common law, alors qu'au Québec, le Code civil précise les modalités du consentement aux soins.

L'âge de la majorité varie au Canada selon la province ou le territoire (19 ans en Colombie-Britannique, au Nouveau-Brunswick, à Terre-Neuve-et-Labrador, en Nouvelle-Écosse, au Yukon, au Nunavut et dans les Territoires du Nord-Ouest, et 18 ans ailleurs au pays)^{33, p 205}, mais il est clairement admis que, dans certains cas, des mineurs sont en réalité capables de prendre eux-mêmes des décisions éclairées quant aux soins qui leur sont offerts. La détermination de cette capacité repose habituellement sur l'émancipation du contrôle et de l'encadrement parental, la compétence cognitive,

la maturité affective et sociale et le caractère libre de la prise de décisions^{33, p 210-218}. Toute jeune personne jugée suffisamment mûre pour comprendre la nature et les conséquences d'une décision peut consentir à des soins. C'est le principe du mineur mature. Dans la pratique, le psychiatre devrait chercher à connaître l'opinion du mineur selon son degré de maturité.

Le consentement à la recherche

Les études auprès de personnes atteintes d'une maladie mentale soulèvent d'importantes préoccupations d'ordre éthique et juridique. Le consentement libre et éclairé à la recherche psychiatrique fera l'objet d'un énoncé de principes distinct. Avant de d'entreprendre la recherche, il est nécessaire d'obtenir le consentement libre et éclairé du participant ou du titulaire du consentement substitué. En général, les chercheurs doivent prêter une attention particulière à la question de la capacité et de son évaluation, surtout si l'étude n'implique pas ou peu de bénéfices pour le patient lui-même. Le psychiatre a le devoir de s'assurer que la personne atteinte d'une maladie mentale est en mesure de consentir librement et de manière éclairée à la recherche psychiatrique et de voir à ce que celles qui en sont incapables ne soient pas exploitées aux fins de recherche¹³. L'*Énoncé de politique des trois Conseils : Éthique de la recherche avec des êtres humains*³⁴ (qui n'a pas force de loi) aborde la participation de personnes incapables de prendre des décisions relatives à la recherche et le consentement substitué accordé dans ce cas par un tiers autorisé, mais rien n'est dit au sujet de la détermination de l'incapacité à prendre des décisions ni de la désignation du tiers autorisé à prendre des décisions au nom de la personne incapable de le faire, probablement parce que cela est du ressort de la législation des provinces. Le principe éthique de justice s'applique : les personnes incapables de prendre des décisions ne sauraient être privées des avantages possibles du projet de recherche, mais ne devraient pas non plus subir une part disproportionnée des inconvénients de la recherche. La recherche est différente des soins, et le chercheur se doit d'être éminemment clair sur le fait que le bien-être du patient n'est pas forcément le principal objectif du projet de recherche. Pour respecter l'obligation d'imputabilité envers le public, tout article de recherche publié doit mentionner explicitement le processus de consentement libre et éclairé, l'évaluation de la capacité de prendre des décisions et les risques et inconvénients pour les participants au projet de recherche. Cette transparence et cette imputabilité sont essentielles au maintien de la confiance du public envers la communauté scientifique, et à l'avancement de la science³⁵.

Résumé

Le patient a le droit d'être informé sur les soins de santé qui lui sont proposés et de participer activement à la prise de décisions relativement à ces soins. Le respect

de la dignité et de l'autonomie de la personne passe par le respect de son droit de prendre des décisions à propos de ses soins psychiatriques, notamment de refuser un traitement, pour autant qu'elle soit apte à prendre des décisions. Il importe que le psychiatre connaisse les fondements éthiques du consentement libre et éclairé et les exigences prévues par le droit en cette matière, y compris la jurisprudence. Le consentement n'est pas immuable, pouvant changer avec le temps, au fil de l'évolution des conditions et des circonstances. Par conséquent, le consentement doit être un processus continu.

Reconnaissance

Les auteurs remercient Dr Sébastien Proulx, Dre Géraldine Godmaire-Duhaime et Joaquin Zuckerberg pour leurs suggestions et leur aide dans la préparation de cet Énoncé de principes.

Références

1. Cahn CH. Consent in psychiatry [énoncé de principes]. *Can J Psychiatry*. 1980;25(1):78-85.
2. Arboleda-Flórez J. Consent in psychiatry [énoncé de principes]. *Can J Psychiatry*. 1988;33(5):314-318.
3. Le Nouveau Petit Robert. Dictionnaire de la langue française, 1993, édition entièrement revue et amplifiée du Petit Robert.
4. Rozovsky LE. The Canadian law of consent to treatment. 2nd ed. Toronto (ON): Butterworths; 1997. p 1.
5. Coughlan S, Yogis JA, Cotter C, et al. Canadian law dictionary. 7th ed. New York (NY): Barron's Educational Series Inc; 2013.
6. Post SG, editor in chief. Encyclopedia of bioethics. 3rd ed. New York (NY): Macmillan Reference, USA; 2004. p 248-251.
7. *Ciarlariello c. Schacter*, [1993] 2 R.C.S. 119.
8. Lepping P. Consent in psychiatry. *Psychiatr Bull*. 2003;27:285-289.
9. Geutheil TG. [lettre à l'éditeur]. *Hosp Community Psychiatry*. 1993;44(10):1005.
10. Version originale anglaise : *Ciarlariello v Schacter*, [1993] 2 S.C.R. 119, 15 C.C.L.T. (2d) 209 at p 137 per Cory J. Version française : Jugements de la Cour suprême du Canada. *Ciarlariello c. Schacter* [1993] 2 R.C.S. 119, paragraphe 2, article c de la partie IV Analyse. À l'adresse : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/996/index.do>.
11. Rozovsky L. The Canadian law of consent to treatment. 2nd ed. Toronto (ON): Butterworths; 1997. p 12-16.
12. Rozovsky L. The Canadian law of consent to treatment. 2nd ed. Toronto (ON): Butterworths; 1997. p 16.
13. Neilson G. Le code de déontologie de 1996 de l'AMC annoté pour les psychiatres. *Can J Psychiatry*. 2002;47(8 encart):1-10. Énoncé de principes de l'Association des psychiatres du Canada.
14. Rozovsky L. The Canadian law of consent to treatment. 2nd ed. Toronto (ON): Butterworths; 1997. p 6.
15. Gray JE, Shone MA, Liddle PF. Canadian mental health law and policy. Markham (ON): Lexis Nexis Canada; 2008.
16. Picard E, Robertson G. Legal liability of doctors and hospitals in Canada. 3rd ed. Scarborough (ON): Carswell; 1996. p 55.
17. Kaiser HA. Lecture notes "Essential points in capacity evaluations". Mental Disability Law. Halifax (NS): University of Dalhousie Department of Psychiatry; 2003 Oct 14.
18. *Hopp c. Lepp*, [1980] 2 R.C.S. 192.
19. *Reibl c. Hughes*, [1980] 2 R.C.S. 880.
20. *Hopp c. Lepp*, [1980] 2 R.C.S. 192.

21. Version originale anglaise : *Reibl v. Hughes* (1980), 114 D.L.R. (3d) 1 at p 899 per Laskin C.J.C. Version française : Jugements de la Cour suprême. *Reibl c. Hughes* (1980) 2 R.C.S. 880; à l'adresse : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/2563/index.do>.
22. Version originale anglaise : *Starson v. Swayze* 2003 SCC 32 [2003] 1. S.C.R. 722. Version française : Jugements de la Cour suprême. *Starson c. Swayze* [2003] 1 R.C.S. 722; à l'adresse : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/2064/index.do>.
23. Silberfeld M. Capacity assessment: Ontario. In: Bloom H, Schneider R, editors. *Law and mental disorder: a comprehensive and practical approach*. Toronto (ON): Irwin Law; 2013. p 1066.
24. Skipworth J, Dawson J, Ellis P. Capacity of forensic patients to consent to treatment. *Aust N Z J Psychiatry*. 2012;47(5):443–450.
25. Roth L, Meisel A, Lidz C. Tests of competency to consent to treatment. *Am J Psychiatry*. 1997;134:297–284.
26. Sturman E. Capacity to consent to treatment and research: a review of standardized assessment tools. *Clin Psychol Rev*. 2005;25:954–974.
27. Etchells E, Sharpe G, Elliott G, et al. Bioethics for clinicians: 3. Capacity. *CMAJ*. 1996;155(6):657–661.
28. Resnick PJ, Sorrentino R. Forensic issues in consultation–liaison psychiatry. *Psychiatric Times*. 2005;13(14):1.
29. Goldbloom D. La psychiatrie et la Cour suprême du Canada [éditorial]. *Bulletin [Association des psychiatres du Canada]* vol. 35, numéro 4, août 2003.
30. O'Reilly R, Solomon R, Grey J. Clinical liberty outcomes—an exchange of views on what constitutes reasonable review of treatment capacity. *Research Insights of the Regional Mental Health Care London and St Thomas*. 2009;6(2):1–10.
31. *Starson c. Swayze*, [2003] 1 R.C.S. 722, 2003 CSC 32.
32. *Starson c. Swayze*, (1999) 22 Admin. L.R. (3d) 315, [1990] O.J. n 4483 (Q.L.) (Cour suprême de justice de l'Ontario), confirmé par la Cour d'appel (2001) 33 Admin. L.R. (3d) 315, 201 D.L.R. (4th) 123, 146 O.A.C. 121 et par la Cour suprême du Canada, [2003] S.C.J. n 33, 2003 S.C.C. 32.
33. Downie J, Caulfield T, Floud C. *Canadian health law and policy*. 2nd ed. Markham (ON): Butterworths; 2002.
34. Le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada, le Conseil de recherches en sciences naturelles et en génie du Canada et les Instituts de recherche en santé du Canada. *Énoncé de politique des trois Conseils : Éthique de la recherche avec des êtres humains*. 2014 déc.
35. Weillie S, Berghmans R. The inclusion of patients with severe mental illness in clinical trials. *CNS Drugs*. 2006;20(1):67–83.