

EYB2016REP1985

Repères, Juin, 2016

Christine MORIN * et Katherine CHAMPAGNE *

Chronique – L'aptitude requise pour rédiger des directives médicales anticipées

Indexation

PERSONNES ; PERSONNES PHYSIQUES ; CAPACITÉ ; DROITS DE LA PERSONNALITÉ ; CONSENTEMENT AUX SOINS ; DIRECTIVES DE FIN DE VIE

TABLE DES MATIÈRES

[INTRODUCTION](#)[I- L'APTITUDE À CONSENTIR AUX SOINS](#)[II- LA CAPACITÉ JURIDIQUE ET L'APTITUDE À CONSENTIR À UN ACTE JURIDIQUE](#)[III- L'APTITUDE À CONSENTIR À DES DIRECTIVES MÉDICALES ANTICIPÉES PAR ACTE NOTARIÉ](#)[CONCLUSION](#)

Résumé

Les auteures traitent de l'aptitude requise pour rédiger des directives médicales anticipées régies par la Loi concernant les soins de fin de vie. Comme le législateur a retenu le critère de « l'aptitude à consentir aux soins », les auteures rappellent le sens de cette expression et expliquent en quoi elle diffère de la capacité juridique et de l'aptitude à consentir à un acte juridique. Elles discutent ensuite du rôle du notaire qui reçoit des directives médicales anticipées.

INTRODUCTION

Outre le fait qu'elle permette désormais de requérir une aide médicale à mourir dans certaines circonstances¹, la *Loi concernant les soins de fin de vie* (ci-après nommée « la Loi ») met également en place un régime de directives médicales anticipées (ci-après nommées « DMA » ou « directives »). Ce nouveau régime autorise toute personne qui est majeure et apte à consentir à des soins à indiquer, à l'avance, si elle consent ou non aux soins médicaux qui pourraient être requis par son état de santé, au cas où elle deviendrait inapte à consentir à ces soins². De cette façon, la nouvelle Loi reconnaît la primauté des volontés relatives aux soins exprimées clairement et librement par une personne à l'avance, en prévision de son inaptitude à consentir à de tels soins en temps utile³.

On remarque que la Loi dispose cependant que seules les personnes « majeures et aptes à consentir aux soins » peuvent prévoir de telles directives. Si la première condition, la majorité, ne laisse pas place à interprétation et fait en sorte qu'un mineur ne peut pas faire de DMA, la seconde condition mérite d'être étudiée⁴. En effet, bien que la référence à l'aptitude à consentir aux soins soit fréquemment utilisée en matière médicale⁵, ce n'est pas le cas lorsqu'il s'agit de signer un acte juridique.

Comme les DMA peuvent être rédigées par acte notarié en minute – ou devant témoins au moyen du formulaire prescrit par le ministre⁶ – et que la phraséologie utilisée dans la nouvelle Loi n'est pas usuelle, notamment pour les notaires, il importe d'abord de revenir sur cette « aptitude à consentir aux soins » (Partie I), puis faire les distinctions qui s'imposent par rapport à la capacité juridique d'une personne et à son aptitude à consentir à un acte juridique (Partie II), pour ensuite étudier les vérifications qui doivent être faites par le notaire qui reçoit des directives médicales anticipées⁷ (Partie III).

I- L'APTITUDE À CONSENTIR AUX SOINS

Le *Code civil du Québec* prévoit que « toute personne est inviolable et a droit à son intégrité. Sauf dans les cas prévus par la loi, nul ne peut lui porter atteinte sans son consentement libre et éclairé »⁸. Les professionnels de la santé ont donc l'obligation d'obtenir le consentement libre et éclairé de leur patient avant de leur prodiguer tout soin⁹, qu'il s'agisse d'un examen, d'un prélèvement, d'un traitement ou de toute autre intervention¹⁰. La Cour d'appel du Québec a défini le consentement libre et éclairé qui doit être obtenu dans un tel contexte comme suit :

[...] le patient doit être informé par son médecin de sa condition de façon à prendre une décision en pleine connaissance de cause ; le patient doit être capable de recevoir et de comprendre l'information ; et enfin, le patient doit être en mesure de prendre une décision et de l'exprimer.¹¹

Afin de pouvoir consentir à un soin ou le refuser, la personne doit donc être apte à le faire¹². L'aptitude est présumée et c'est celui qui invoque l'inaptitude qui doit en faire la preuve¹³. Une auteure définit la notion d'aptitude à consentir aux soins comme étant « l'aptitude d'une personne à donner ou à refuser [de façon libre et éclairée] son consentement à des soins qui lui sont proposés »¹⁴. Elle ajoute qu'elle « est à distinguer de l'aptitude à gérer ses biens et sa personne, appréciée lors de l'ouverture d'un régime de protection »¹⁵.

La détermination de l'aptitude à consentir à des soins est une question de fait¹⁶ et il s'agit d'une « notion qui relève davantage d'un jugement clinique »¹⁷. En 1994, la Cour d'appel du Québec a établi des critères pour évaluer l'aptitude à consentir à des soins dans un arrêt de principe en la matière, soit *Institut Philippe Pinel de Montréal c.*

A.G.¹⁸ :

1. La personne comprend-elle la nature de la maladie pour laquelle un traitement lui est proposé ?
2. La personne comprend-elle la nature et le but du traitement ?
3. La personne saisit-elle les risques et les avantages du traitement, si elle le subit ?
4. La personne comprend-elle les risques de ne pas subir le traitement ?

5. La capacité de comprendre de la personne est-elle affectée par sa maladie ? [19](#)

Cette démarche en cinq points sert de guide pour évaluer l'aptitude d'un patient à consentir à des soins. Ces paramètres dégagés par la Cour d'appel doivent être considérés dans leur ensemble, ceux-ci n'étant pas cumulatifs [20](#).

L'aptitude à consentir aux soins est donc une « aptitude factuelle » qui doit être vérifiée auprès de toute personne, incluant celle qui bénéficie d'un régime de protection. Ainsi, le personnel soignant doit s'assurer que le patient est en mesure de consentir aux soins, même s'il est sous un régime de protection ou que son mandat de protection a été homologué [21](#). C'est notamment ce qui a été établi dans l'affaire *Institut Philippe Pinel de Montréal* [22](#) :

[...] l'aptitude à consentir à des soins médicaux donnés est soumise à une évaluation particulière qui, si la personne concernée est sous le coup d'un régime de protection, peut s'avérer différente de l'évaluation dont a fait l'objet la raison pour laquelle un tel régime lui a été ouvert ; cela ressort spécialement de l'article [19.2](#) C.c.B.-C., maintenant l'article [15](#) C.c.Q. ; si le législateur n'avait pas voulu soumettre l'aptitude à consentir à des soins médicaux à une appréciation différente de celle pour laquelle un mandataire, un tuteur ou un curateur a été désigné, il lui aurait tout simplement suffi de dire, au début de l'article, « dans le cas d'un régime de protection ou d'un mandat en prévision d'incapacité, le consentement est donné par le mandataire, le tuteur ou le curateur ». [23](#) (En caractère gras dans la décision)

Comme le fait de « consentir à une atteinte à son intégrité est la décision la plus intime qui soit » [24](#), le patient doit pouvoir consentir ou refuser le soin par lui-même s'il est apte à le faire [25](#). Ce n'est que dans le cas contraire que le médecin devra requérir un consentement substitué, comme prévu à l'article [15](#) C.c.Q.

Étant donné que l'objectif des DMA est de prévoir un consentement à des soins au cas où une personne deviendrait inapte à le faire [26](#), il est logique que ce soit cette aptitude à consentir aux soins qui ait été retenue à l'article [51](#) de la *Loi concernant les soins de fin de vie*. Il faut cependant réaliser que ce n'est pas ce type d'aptitude qui est normalement requis pour rédiger un acte juridique, qu'il soit notarié ou devant témoins.

II- LA CAPACITÉ JURIDIQUE ET L'APTITUDE À CONSENTIR À UN ACTE JURIDIQUE

Le Code civil prévoit que pour s'engager, une personne doit être capable et apte à consentir [27](#). Rappelons que la capacité juridique « est présumée à moins d'être restreinte par une disposition expresse de la loi ou par un jugement prononçant l'ouverture d'un régime de protection » [28](#).

Les notaires sont plus familiers avec les concepts de capacité juridique et d'aptitude à consentir à un acte juridique qu'avec celui de l'aptitude à consentir aux soins. L'article [43](#) de la *Loi sur le notariat* prévoit que le notaire a l'obligation de vérifier la capacité des parties à un acte notarié dont il reçoit la signature [29](#). Le notaire doit ainsi s'assurer de la capacité juridique à contracter de son client [30](#). Cette appréciation relève principalement d'un constat objectif : la capacité juridique du client est-elle restreinte en vertu d'un jugement constatant la nécessité d'une mesure de protection [31](#) ?

Par ailleurs, puisqu'il est possible qu'une personne capable juridiquement soit temporairement inapte parce qu'un traumatisme, une intoxication ou tout autre élément altère son état physique ou mental [32](#), le notaire doit aussi s'assurer de l'aptitude de son client à consentir à l'acte notarié [33](#). En effet, « un individu peut se trouver temporairement dans l'impossibilité de donner un consentement : il est, à ce moment, inapte, mais toujours pourvu de la capacité sur le plan légal » [34](#). Le Code civil prévoit que le consentement doit être donné de façon libre et éclairée par une personne « qui, au temps où elle le manifeste de façon expresse ou tacite, est apte à s'obliger » [35](#). Afin de déterminer si une personne est apte à consentir, la Cour suprême a expliqué :

Si le contractant, ou le testateur, n'a pas la capacité de comprendre la portée de son acte, s'il n'a pas la volonté de l'apprécier, d'y résister ou d'y consentir, si à raison de la faiblesse de son esprit, il ne peut peser la valeur des actes qu'il pose ou les conséquences qu'ils peuvent entraîner, si en un mot il ne possède pas le pouvoir de contrôler son esprit, son acte sera nul faute de consentement valide. [36](#)

Finalement, pour que le consentement soit valable, il doit être libre et éclairé, ce qui signifie qu'il doit être donné de plein gré, en pleine connaissance de cause, sans crainte, influence indue ou captation et doit être exempt d'erreur ou de dol [37](#).

III- L'APTITUDE À CONSENTIR À DES DIRECTIVES MÉDICALES ANTICIPÉES PAR ACTE NOTARIÉ

Étant donné que le notaire qui reçoit des DMA le fait par acte notarié, il doit vérifier la capacité de son client par tout moyen raisonnable [38](#). On a vu cependant que lorsqu'il est question de DMA, la *Loi concernant les soins de fin de vie* n'exige pas que le signataire des DMA ait la capacité requise pour contracter ou pour rédiger un acte juridique. La loi prévoit simplement qu'il doit avoir l'aptitude requise pour consentir aux soins [39](#). Par conséquent, on comprend qu'un notaire peut recevoir les DMA d'un majeur protégé en vertu d'un régime ou d'un mandat de protection, pourvu que ce dernier soit apte à consentir à des soins au moment de la signature des DMA [40](#).

Bien que l'aptitude à consentir à des DMA soit présumée [41](#), aucun acte n'est à l'abri des contestations. D'ailleurs, le deuxième alinéa de l'article [61](#) de la Loi prévoit qu'à la demande du mandataire, du tuteur, du curateur, d'un médecin, d'un établissement ou de toute personne qui démontre un intérêt particulier pour l'auteur des directives médicales anticipées, le tribunal peut :

[...] invalider en tout ou en partie des directives médicales anticipées s'il a des motifs raisonnables de croire que l'auteur de ces directives n'était pas apte à consentir aux soins au moment de leur signature ou que ces directives ne correspondent pas à la volonté de l'auteur dans la situation donnée. [42](#)

Comme la validité des DMA est tributaire de l'aptitude à consentir aux soins de la personne qui les signe, cette aptitude doit être vérifiée par le notaire. Une fois signées, les DMA notariées auront l'avantage d'avoir une force probante supérieure qui découle de l'acte notarié [43](#). « L'officier public qu'est le notaire [est] supposé n'agir qu'avec le consentement libre et éclairé de la personne pour confectionner un acte authentique. Autrement dit, l'aptitude [...] est établie *prima facie* à la face même de l'acte notarié » [44](#).

Par ailleurs, la Loi prévoit expressément que « l'auteur des directives médicales anticipées est présumé avoir obtenu l'information nécessaire pour lui permettre de prendre une décision éclairée au moment de leur signature » [45](#). Cette présomption s'applique lorsque les DMA ont été reçues par acte notarié, mais également lorsqu'elles l'ont été devant témoins au moyen du formulaire prescrit par le ministre [46](#).

Malgré l'existence de cette présomption, le notaire est appelé à inciter son client à consulter un professionnel de la santé au sujet des soins pour lesquels il doit se prononcer dans les DMA ou, à tout le moins, à consulter les brochures sur le sujet ou toute autre information utile et disponible. Rappelons que les DMA ne portent que sur des soins spécifiques pouvant être prodigués dans des situations cliniques précises. Elles ne visent donc pas tous les soins, ce qui permet de circonscrire la quête d'informations. M^e Lambert explique que « l'intervention du notaire devra apporter une contribution significative, une "valeur ajoutée" dans le cadre de sa compétence, tout en évitant de se

substituer aux professionnels de la santé »⁴⁷. Le rôle du notaire ne consiste évidemment pas à donner des informations médicales. Le notaire a cependant le devoir de s'assurer que son client possède une connaissance suffisante de la nature et des effets de chacun des soins dont il est question dans les DMA, ce qui implique une connaissance minimale du sujet.

CONCLUSION

Le notaire n'est évidemment pas un « spécialiste » en matière d'évaluation de l'aptitude à consentir aux soins et ce n'est pas ce qui est attendu de lui. Par contre, il doit être vigilant et s'abstenir d'aveuglement volontaire en présence d'un client qui ne serait manifestement pas apte à consentir à des soins⁴⁸. Dans une affaire où la nullité d'un testament notarié était demandée, le tribunal a jugé que :

[...] sans se prononcer sur la responsabilité [de la notaire], le Tribunal croit que cette situation aurait pu être évitée si celle-ci avait pris la peine de se renseigner auprès du personnel médical et demander une confirmation au médecin traitant de la capacité de Monsieur Ferland à tester.⁴⁹

Nous invitons à la prudence les notaires qui ont des doutes quant à l'aptitude de leur client à signer des DMA. L'obtention d'une évaluation médicale contemporaine à la signature des directives et sa conservation au dossier du client peuvent constituer des précautions utiles⁵⁰. La documentation du dossier relativement à la rencontre du notaire avec le client et aux échanges qui ont eu lieu pendant l'entretien est également de bonne pratique⁵¹.

La vérification de l'aptitude de l'auteur des directives et de sa compréhension de l'acte par le notaire confère un avantage aux DMA notariées par rapport à celles qui sont faites devant témoins⁵². Cet avantage s'ajoute à ceux qui découlent de la vérification de l'identité de l'auteur des DMA par le notaire et de l'attestation de la date de la signature de l'acte. Nous croyons que ces éléments confèrent une plus-value non négligeable aux DMA notariées par rapport aux DMA devant témoins⁵³.

* M^e Christine Morin est professeure titulaire de la Chaire de recherche Antoine-Turmel sur la protection juridique des aînés à la Faculté de droit de l'Université Laval et notaire. M^e Katherine Champagne, notaire, est étudiante à la maîtrise en droit à l'Université Laval et coordonnatrice de la Chaire Antoine-Turmel. Les auteures remercient M^e Jean Lambert qui a accepté de lire et commenter une première version de ce texte.

1. *Loi concernant les soins de fin de vie* (ci-après nommée la « Loi »), RLRQ, c. S-32.0001, art. 26.

2. Elle ne peut cependant pas formuler une demande d'aide médicale à mourir au moyen de telles directives. Voir art. 51 de la Loi.

3. Art. 1 de la Loi.

4. C'est pour cette raison que le présent texte ne porte que sur les règles relatives au majeur.

5. Art. 10 à 31 C.c.Q.

6. Art. 52 de la Loi.

7. *Loi sur le notariat*, RLRQ, c. N-3, art. 43 ; *B.P. c. C.B.*, 2007 QCCS 5136, [EYB 2007-126025](#), par. 7, 10 et 92 ; Jean-Louis BAUDOIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 7^e éd. par P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2013, n^o 323, [EYB2013OBL53](#) ; Alain ROY, *Déontologie et procédure notariale*, R.D./N.S., « Pratique notariale », Doctrine – Document n^o 2, Montréal, Chambre des notaires du Québec, 2002, n^o 163.

8. Art. 10 C.c.Q. Voir aussi *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12, art. 1. La Cour suprême du Canada reconnaît clairement que « le droit protège depuis longtemps l'autonomie du patient dans la prise de décisions d'ordre médical », voir *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [EYB 2015-247729](#), par. 67.

9. Le ministre de la Justice définit la notion de soins que l'on trouve aux articles 11 et suivants du Code civil comme suit : « Le premier alinéa utilise le mot *soins* dans un sens générique pour couvrir toutes espèces d'exams, de prélèvements, de traitements ou d'interventions, de nature médicale, psychologique ou sociale, requis ou non par l'état de santé, physique ou mentale. Il couvre également, comme acte préalable, l'hébergement en établissement de santé lorsque la situation l'exige ». MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Commentaires du ministre de la Justice : le Code civil du Québec : un mouvement de société*, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 12, [EYB1993CM12](#).

10. Art. 10 et 11 C.c.Q. ; *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2, art. 9. Voir aussi, en ce qui concerne les médecins, l'article 28 du *Code de déontologie des médecins*, RLRQ, c. M-9, r. 17, alors que pour les infirmières et infirmiers, il s'agit de l'article 41 du *Code de déontologie des infirmières et infirmiers*, RLRQ, c. I-8, r. 9 qui est applicable.

11. *Institut Philippe Pinel de Montréal c. A.G.*, [REJB 1994-28948](#), p. 9 (C.A.). Voir aussi la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2, art. 8.

12. Anne-Marie VEILLEUX, « Le constat de l'inaptitude à consentir aux soins : par qui et comment ? », dans S.F.C.B.Q., vol. 344, *La protection des personnes vulnérables* (2012), Montréal, Éditions Yvon Blais, p. 5, [EYB2012DEV1825](#).

13. Art. 4 C.c.Q.

14. Anne-Marie VEILLEUX, « Le constat de l'inaptitude à consentir aux soins : par qui et comment ? », dans S.F.C.B.Q., vol. 344, *La protection des personnes vulnérables* (2012), Montréal, Éditions Yvon Blais, p. 4 et 5, [EYB2012DEV1825](#). Sur l'aptitude à consentir aux soins, voir les articles 11 et suivants du *Code civil du Québec*.

15. *Id.*, p. 4.

16. Isabelle COURNOYER, « Autorisations de soins », dans Mélanie BOURASSA FORCIER et Anne-Marie SAVARD (dir.), *Droit et politiques de la santé*, Montréal, LexisNexis Canada, 2014, n^{os} 21-6 et 21-16.

17. Édith DELEURY et Dominique GOUBAU, *Le droit des personnes physiques*, 5^e éd. par D. GOUBAU, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2014, n^o 108, [EYB2014DPP23](#).

18. *Institut Philippe Pinel de Montréal c. A.G.*, [REJB 1994-28948](#) (C.A.).

19. *Institut Philippe Pinel de Montréal c. A.G.*, [REJB 1994-28948](#) (C.A.). Ce test est fondé sur une loi de la Nouvelle-Écosse, le *Hospitals Act*, R.S.N.S. 1989, c. 208. Voir aussi *D. (F.) c. Centre universitaire de santé McGill (Hôpital Royal-Victoria)*, 2015 QCCA 1139, [EYB 2015-254052](#), par. 54. Précisons également que bien que l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Starson c. Swayze*, 2003 CSC 32, [REJB 2003-42849](#), porte sur la *Loi sur le consentement aux soins* de l'Ontario, il peut guider, à certains égards, l'évaluateur appliquant ces cinq critères. Voir notamment *M.B. c. Centre hospitalier Pierre-le-Gardeur*, [REJB 2004-54544](#), par. 43-47 (C.A.) (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée (C.S. Can., 2004-10-07), 30304).

20. Certaines auteures affirment que le cinquième volet de ce test est particulièrement déterminant. Voir Isabelle COURNOYER, « Autorisations de soins », dans Mélanie BOURASSA FORCIER et Anne-Marie SAVARD (dir.), *Droit et politiques de la santé*, Montréal, LexisNexis Canada, 2014, n^o 21-12 ; Anne-Marie VEILLEUX, « Le constat de l'incapacité à consentir aux soins : par qui et comment ? », dans S.F.C.B.Q., vol. 344, *La protection des personnes vulnérables (2012)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, p. 31, [EYB2012DEV1825](#).
21. M.C. c. *Service professionnel du Centre de santé et de services sociaux d'Arthabaska-et-de-l'Érable*, 2010 QCCA 1114, [EYB 2010-175093](#), par. 10 et 11.
22. *Institut Philippe Pinel de Montréal c. A.G.*, [REJB 1994-28948](#) (C.A.).
23. *Institut Philippe Pinel de Montréal c. A.G.*, [REJB 1994-28948](#), p. 13-14 (C.A.). Voir aussi M.C. c. *Service professionnel du Centre de santé et de services sociaux d'Arthabaska-et-de-l'Érable*, 2010 QCCA 1114, [EYB 2010-175093](#), par. 15.
24. Marie BEAULIEU et Suzanne PHILIPS-NOOTENS, « La détermination de l'incapacité de la personne âgée au carrefour des disciplines : le défi du respect de l'autonomie », dans S.F.C.B.Q., vol. 378, *La protection des personnes vulnérables (2014)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, p. 165, [EYB2014DEV2081](#).
25. *Institut Philippe Pinel de Montréal c. A.G.*, [REJB 1994-28948](#) (C.A.) ; Suzanne PHILIPS-NOOTENS, Pauline LESAGE-JARJOURA et Robert P. KOURI, *Éléments de responsabilité civile médicale – Le droit dans le quotidien de la médecine*, 3^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2007, [EYB2007RCM12](#), n^o 231 (*La référence*).
26. Art. 10 et s. C.c.Q.
27. Art. 1385 et 1409 C.c.Q. et les règles relatives à la capacité établies au livre Des personnes. Voir également les articles 1, 4, 154 et 258 C.c.Q.
28. Christine MORIN, « La capacité de tester : tenants et aboutissants », (2011) 41 *R.G.D.* 143, n^o 23.
29. *Loi sur le notariat*, RLRQ, c. N-3.
30. B.P. c. C.B., 2007 QCCS 5136, [EYB 2007-126025](#), par. 7, 91 et 92.
31. Suzanne PHILIPS-NOOTENS, Pauline LESAGE-JARJOURA et Robert P. KOURI, *Éléments de responsabilité civile médicale – Le droit dans le quotidien de la médecine*, 3^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2007, [EYB2007RCM10](#), n^o 203 (*La référence*).
32. Christine MORIN, « La capacité de tester : tenants et aboutissants », (2011) 41 *R.G.D.* 143, n^o 38 ; Robert P. KOURI et Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *L'intégrité de la personne et le consentement aux soins*, 3^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 213, [EYB2012ICS11](#). Certains auteurs utilisent les expressions « incapacité de fait » ou « incapacité de fait » par opposition à « l'incapacité juridique » discutée au paragraphe précédent. Relativement à l'incapacité de fait, l'expression « incapacité naturelle » est aussi utilisée. À ce sujet, voir Jean-Louis BAUDOIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 7^e éd. par P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2013, n^o 347, [EYB2013OBL53](#). Voir aussi Édith DELEURY et Dominique GOUBAU, *Le droit des personnes physiques*, 5^e éd. par D. GOUBAU, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2014, n^o 454, [EYB2014DPP67](#).
33. B.P. c. C.B., 2007 QCCS 5136, [EYB 2007-126025](#), par. 91 et 92. Dans cette décision, le juge Godbout n'exclut pas le fait qu'un notaire pourrait engager sa responsabilité professionnelle à la suite d'un comportement négligent de sa part dans la vérification de l'aptitude à consentir de son client. Évidemment, le notaire n'est pas un spécialiste en la matière. Voir *Ferland (Succession de) c. Boudreault*, 2015 QCCS 3815, [EYB 2015-255678](#), par. 24 ; *Québec (Curateur public) et K. (M.)*, 2015 QCCS 2027, [EYB 2015-252080](#), par. 40-42 (C.S.) ; *Martin, ès qualités "Liquidateur de la succession Deschênes" c. Denis*, [REJB 2001-25765](#), par. 50 et 53 (C.S.).
34. Robert P. KOURI et Suzanne PHILIPS-NOOTENS, « Le majeur inapte et le refus catégorique de soins de santé : un concept pour le moins ambigu », (2003) 63 *R. du B.* 1, 6, [EYB2003RDB66](#). Ce sont les articles 1398 à 1408 C.c.Q. qui régissent cette aptitude.
35. Art. 1398 et 1399 C.c.Q.
36. *Thibodeau c. Thibodeau*, [1961] R.C.S. 285, 288. Voir également *J.T. c. S.M.*, 2014 QCCS 849, [EYB 2014-234321](#), par. 45-49.
37. *Loi sur le notariat*, RLRQ, c. N-3, art. 43 ; art. 1398 à 1408 C.c.Q. Bien que les articles 1385 et 1398-1409 C.c.Q. relèvent d'un chapitre du Code civil qui porte sur les contrats, ils s'appliquent tant pour les contrats que pour les actes unilatéraux, dont font partie les DMA. Voir à ce sujet Jean-Louis BAUDOIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 7^e éd. par P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2013, n^o 321, [EYB2013OBL53](#). Dans *P. (L.)*, *Re*, [REJB 2004-81257](#), par. 21 (C.S.), la Cour rappelle l'obligation pour le notaire de donner toutes les « explications utiles ». Christine MORIN, « Libéralités et personnes âgées : entre autonomie et protection », (2013) 59:1 *RD McGill* 141 ; Laurent FRÉCHETTE, « Règles de consentement et présomption d'aptitude et l'expression des volontés de fin de vie : le mythe idéal », (2008) 2 *C.P. du N.* 221, 227-228, [EYB2008CPN55](#).
38. *Loi sur le notariat*, RLRQ, c. N-3.
39. Art. 51 de la Loi.
40. M^e Lambert est également de cet avis. Voir Jean LAMBERT, « Les directives médicales anticipées : Une nouvelle responsabilité professionnelle pour le notaire », (2015) *Congrès CNQ* 25, p. 31 et 32.
41. Art. 4 C.c.Q.
42. Art. 61, al. 2 de la Loi.
43. Art. 52 de la Loi ; art. 2814, par. 6 et 2819 C.c.Q.
44. Lucie LAFHAMME, Robert P. KOURI et Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *Le mandat donné en prévision de l'incapacité – De l'expression de la volonté à sa mise en oeuvre*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 44, [EYB2008MDI7](#). Voir les articles 2814, par. 6 et 2819 C.c.Q.
45. Art. 59 de la Loi.
46. Le notaire doit utiliser le modèle prescrit par la Chambre des notaires du Québec, qu'il ne peut d'ailleurs pas modifier. Voir *Directives médicales anticipées*, R.D./N.S. – Modèle d'acte, « Mandat », Document n^o 5, Montréal, Chambre des notaires du Québec, 2015.
47. Jean LAMBERT, « Les directives médicales anticipées : Une nouvelle responsabilité professionnelle pour le notaire », (2015) *Congrès CNQ* 25, p. 36. Des auteures ont cependant fait remarquer : « Considérant cette présomption, être renseigné est la responsabilité de l'auteur des directives et non au notaire instrumentant. Il n'appartient donc

pas au notaire de s'assurer que le majeur comprend suffisamment les renseignements de nature médicale. De plus, malgré l'obligation de conseil du notaire, son rôle n'est pas de donner les informations médicales pertinentes. » Voir Laurence DUPUIS et Isabelle ROUTHIER, « Les directives médicales anticipées : ce que le juriste doit savoir », *Repères*, avril 2016, [EYB2016REP1906](#), p. 11 (pdf) (*La référence*).

[48.](#) Lucie LAFLAMME, Robert P. KOURI et Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *Le mandat donné en prévision de l'inaptitude – De l'expression de la volonté à sa mise en oeuvre*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 50, [EYB2008MDI7](#).

[49.](#) *Ferland (Succession de) c. Boudreault*, 2015 QCCS 3815, [EYB_2015-255678](#), par. 279.

[50.](#) Pour des exemples récents où les tribunaux ont considéré que le notaire avait bien fait son travail en prenant des précautions raisonnables avant de recevoir un acte, voir *Beudoïn (Succession de)*, 2015 QCCS 1505, [EYB_2015-250810](#), *Lemieux c. Lemieux*, 2015 QCCS 3474, [EYB_2015-254794](#) et *Ruffo c. Gohier (Succession de)*, 2015 QCCS 2856, [EYB_2015-253740](#). Certaines propositions relatives à de bonnes pratiques ont déjà été faites dans la doctrine. Voir notamment : Gérard GUAY, « Problématiques et nouveautés quant à la protection des personnes vulnérables », (2012) 1 *C.P. du N.* 155, [EYB2012CPN96](#) ; Christine MORIN, « La capacité de tester : tenants et aboutissants », (2011) 41 *R.G.D.* 143, n^{os} 78 à 82. Sur les reproches qui peuvent être faits au notaire dans certains cas, voir : Lucie LAFLAMME, Robert P. KOURI et Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *Le mandat donné en prévision de l'inaptitude – De l'expression de la volonté à sa mise en oeuvre*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 46-51, [EYB2008MDI7](#).

[51.](#) Rappelons également que lors de cours de perfectionnement du notariat, M^e Guay a proposé une série de questions pouvant être posées par tout notaire à son client afin d'apprécier son aptitude à consentir. Bien qu'elles aient été proposées pour la rédaction d'un mandat de protection, elles demeurent pertinentes. Gérard GUAY, « Problématiques et nouveautés quant à la protection des personnes vulnérables », (2012) 1 *C.P. du N.* 155, 160, 161, 180 et 181, [EYB2012CPN96](#).

[52.](#) Rappelons que ce dernier a un devoir de conseil. *Loi sur le notariat*, RLRQ, c. N-3, art. [11](#).

[53.](#) Art. [2814](#), par. 6 et [2818](#) C.c.Q. ; *Loi sur le notariat*, RLRQ, c. N-3, art. [10](#).

Date de dépôt : 15 juin 2016

Éditions Yvon Blais, une société Thomson Reuters.
©Thomson Reuters Canada Limitée. Tous droits réservés.