

**LE CONSENTEMENT DE L'ÉLÈVE MINEUR ET DE SES PARENTS À DES
INTERVENTIONS PAR CERTAINS PROFESSIONNELS EN MILIEU SCOLAIRE:
PSYCHOLOGUE, ORTHOPHONISTE ET CONSEILLER D'ORIENTATION**

Mai 1992

Document adopté à la 369e séance de la Commission,
tenue le 15 mai 1992, par sa résolution COM-369-6.1.1

Me André Labonté
Secrétaire de la Commission

Recherche et rédaction :

Me Daniel Carpentier, conseiller juridique
Direction de la recherche

Traitement de texte :
Chantale Légaré
Direction de la recherche

Note

Ce document a été publié par la Commission des droits de la personne. Le 29 novembre 1995, cette commission a été fusionnée avec la Commission de protection des droits de la jeunesse. Le nom du nouvel organisme est **Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse**.

Une commission scolaire désirant établir une procédure de gestion des dossiers professionnels qu'elle détient nous demande notre opinion afin de déterminer la ou les personnes qui doivent donner un consentement autorisant ses professionnels à intervenir auprès d'un élève mineur. A cet égard, elle s'interroge sur la primauté de la Charte des droits et libertés de la personne sur les dispositions des codes civils, Code civil du Bas-Canada et Code civil du Québec.

1. PRIMAUTÉ DE LA CHARTE

Il ne fait pas de doute que l'ensemble des droits et libertés de la personne reconnus par la Charte, à l'exception des droits économiques et sociaux, prévalent sur les dispositions des autres lois québécoises. L'article 52 de la Charte prévoit en effet que:

"52. Aucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte."

La primauté des articles 1 à 38 de la Charte y est donc reconnue à moins d'une dérogation explicite inscrite dans une loi particulière. Cet article 52 précise cependant, par la mention "sauf dans la mesure prévue par ces articles", que certains droits reconnus aux articles 1 à 38 de la Charte comportent une limite intrinsèque. Par exemple, l'article 6 de la Charte reconnaît le "droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens, sauf dans la mesure prévue par la loi"; un autre exemple de limite incluse dans la formulation d'un droit se retrouve à l'article 24: "Nul ne peut être privé de sa liberté ou de ses droits, sauf pour les motifs prévus par la loi et suivant la procédure prescrite."

Par ailleurs, une autre limite est inscrite à l'article 9.1 de la Charte:

"9.1 Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec.

La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice."

Cette limite ne vise que les droits énoncés au chapitre 1 de la Partie I de la Charte, les libertés et droits fondamentaux, soit ceux reconnus aux articles 1 à 9 de la Charte (1).

Une limite législative à la portée ou à l'exercice d'un droit reconnu à ces articles doit rencontrer deux critères pour être conforme à l'article 9.1. Il faut d'abord que l'objectif de la loi qui vient limiter un droit ou une liberté soit suffisamment important pour imposer une limite. Le second critère est relatif à la proportionnalité de la mesure législative, celle-ci devant porter le moins possible atteinte au droit ou à la liberté ainsi limité (2).

2. LA CAPACITÉ DES MINEURS À CONSENTIR À UNE INTERVENTION PAR UN PROFESSIONNEL

Toute personne, y compris une personne mineure, se voit reconnaître des droits fondamentaux dont le droit "à l'intégrité et à la liberté de sa personne" (article 1), le droit "au respect de sa vie privée" (article 5) et le droit "au respect du secret professionnel" (article 9).

De plus, l'article 10 de la Charte reconnaît le droit à l'égalité "sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur... l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi (...)."

De la minorité fixée jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis (3) résultent des incapacités, des droits et des privilèges qui sont prévues principalement au Livre troisième du Code civil du Bas-canada "De l'acquisition et de l'exercice des droits de propriété" (4). L'incapacité du mineur de contracter est limitée à certains cas (art. 986 C.c.B.-C.) et elle est établie en leur faveur, leur permettant de se dégager de leurs obligations si elles lui sont préjudiciables (art. 987 C.c.B.-C.). Les mineurs peuvent donc généralement contracter. Leurs rapports avec des professionnels en milieu scolaire ne sont pas expressément visés par les incapacités du mineur prévues par le Code civil du Bas-Canada.

3. L'AUTORITÉ PARENTALE

Toutefois, les mineurs même s'ils ont la capacité de contracter, restent sous l'autorité de leurs parents (art. 646 C.C.Q.). Les articles 647 et 649 précisent certains droits et devoirs des parents qui peuvent trouver application dans le contexte scolaire:

"647. Les père et mère ont à l'égard de leur enfant, le droit et le devoir de garde, de surveillance et d'éducation.

Ils doivent nourrir et entretenir leur enfant.

649. Le titulaire de l'autorité parentale peut déléguer la garde, la surveillance ou l'éducation de l'enfant."

Le Code civil du Québec reconnaît donc aux parents non seulement le droit mais également le devoir de veiller à l'éducation de leur enfant. Les parents peuvent déléguer l'éducation de l'enfant et c'est ce qui se produit, sauf de rarissimes exceptions, lorsqu'ils confient leur enfant aux autorités scolaires conformément à la Loi sur l'instruction publique (5).

4. LES SERVICES COMPLÉMENTAIRES

Parmi les services éducatifs auxquels un élève a droit (6), se trouvent les services complémentaires (7) dont les services d'orientation scolaire et professionnelle, les services de psychologie et les services d'orthophonie (8). Toutefois, les services complémentaires énumérés dans les régimes pédagogiques ne sont pas tous du même ordre puisqu'on y retrouve aussi bien des services d'encadrement et de surveillance de l'élève que des services de psychologie. Si dans le cadre d'un service offert, il y a une atteinte possible aux droits fondamentaux, il faut obtenir le consentement de la personne affectée à moins que l'atteinte ne soit prévue par la loi et que la disposition législative rencontre les critères d'application de l'article 9.1 de la Charte.

Comme on l'a dit plus tôt, les mineurs sont soumis à l'autorité parentale. Cette autorité constitue une limite à l'exercice de certains droits fondamentaux des mineurs, limite qui, à notre avis, rencontre les critères de proportionnalité et de lien rationnel exigés par l'article 9.1 de la Charte. Ainsi, le fait qu'un mineur doive obtenir l'autorisation de ses parents pour exercer certaines activités vient limiter sa liberté, mais l'imposition de cette limite par une loi est conforme à l'article 9.1 de la Charte.

En confiant leur enfant à une commission scolaire pour des fins d'instruction, les parents délèguent à celle-ci une partie de l'éducation de l'enfant. Ils délèguent également la garde et la surveillance du mineur à la commission scolaire. Lorsque l'on considère les services complémentaires que doivent offrir les commissions scolaires, certains de ces services impliquent des interventions qui pourraient porter atteinte à l'intégrité physique ou psychologique de l'élève. Ces interventions ne sont pas incluses à notre avis dans la délégation de la garde, de la surveillance et de

l'éducation du mineur par les détenteurs de l'autorité parentale. En effet, une atteinte à l'intégrité physique ou psychologique d'une personne ne peut faire l'objet d'un consentement général ou illimité mais celui-ci doit plutôt être limité, spécifique et particularisé pour être valide (9).

La Loi sur l'instruction publique reconnaissant le droit de recevoir ces services et non l'obligation de s'y soumettre, il faut donc obtenir des parents un consentement avant d'intervenir auprès d'un élève mineur lorsqu'une atteinte aux droits fondamentaux de cet élève pourrait en résulter.

5. LES SITUATIONS OÙ UN CONSENTEMENT EST REQUIS

Les interventions en classe ou en groupe ne semblent pas constituer des atteintes aux droits fondamentaux des élèves puisqu'il ne s'agit que de la transmission d'informations aux élèves (par exemple, lorsqu'un conseiller d'orientation expose les cheminements scolaires ou les choix de carrière).

Lorsqu'un élève mineur se présente auprès d'un professionnel dans le but d'obtenir des informations ou des précisions dans le cadre d'une rencontre informelle avec le professionnel sans qu'une intervention en résulte, il n'y aurait pas lieu d'exiger le consentement des parents (10).

Dès qu'il s'agit d'une intervention individualisée d'un professionnel auprès d'un élève et qu'il en résulte une atteinte à l'intégrité de l'élève, à sa liberté ou à sa vie privée, les détenteurs de l'autorité parentale doivent y avoir consenti après avoir été suffisamment informés du type d'intervention projetée et de ses conséquences. Selon nous, non seulement les interventions de type thérapeutique, mais également les interventions d'évaluation individualisée doivent être autorisées par les parents (11).

Quant à l'élève mineur, si on ne peut formellement dire que son consentement est requis, il devrait à tout le moins être recherché et sa décision devrait être prise en considération. De plus, dans le cas des adolescents, la prise en considération de leur consentement devrait être encore plus importante puisque la loi leur reconnaît plus d'autonomie en matière de soins de santé à partir de l'âge de quatorze ans (12).

6. LES SITUATIONS OÙ LES PARENTS REFUSENT DE CONSENTIR À UNE INTERVENTION

Si les parents ont refusé de consentir à une intervention individualisée auprès de leur enfant, la commission scolaire devra respecter cette décision. à l'exception des situations où les intervenants scolaires considèrent que la sécurité ou le développement de l'élève mineur est compromis au sens de la Loi sur la protection de la jeunesse (13), auquel cas ils doivent le signaler au directeur de la protection de la jeunesse, ils ne pourront prendre d'autres mesures.

CONCLUSION

Les dispositions des codes civils doivent être conformes à la Charte des droits et libertés de la personne. En cas d'incompatibilité, les dispositions de la Charte prévalent.

En matière de libertés et de droits fondamentaux, dont font partie le droit à l'intégrité et à la liberté de sa personne et le droit au respect de sa vie privée, une limitation législative à l'exercice de ces droits est possible en vertu de l'article 9.1 de la Charte. Le fait que les personnes mineures soient soumises à l'autorité parentale par le Code civil du Québec constitue une telle limite.

L'obligation faite aux commissions scolaires d'offrir des services professionnels aux élèves par la Loi sur l'instruction publique, n'autorise pas celles-ci à porter atteinte à l'intégrité, à la liberté ou à la vie privée d'un élève sans qu'un consentement spécifique et particularisé des détenteurs de l'autorité parentale soit obtenu.

Il serait préférable que le consentement de l'élève mineur soit également obtenu.

NOTES

- 1) Ford c. Québec (P.-G. [1988] 2 R.C.S. 712 et Devine c Québec (P.-G.), [1988] 2 R.C.S. 790.
- (2) Ibid.
- (3) Code civil du Bas-Canada, article 246.
- (4) Id., article 248.
- (5) L.R.Q., c. I-13.3.
- (5) Loi sur l'instruction publique, art. 1.
- (7) Régime pédagogique de l'éducation préscolaire et du primaire, Décret 73-90, G.O. (1990) 569 et Régime pédagogique de l'enseignement secondaire, Décret 74-90, G.O. (1990) 575.
- (8) Art. 5 du Régime pédagogique... du primaire et art. 4 du Régime pédagogique... secondaire.
- (9) La Métropolitaine c. Frenette, [1990] R.J.Q. 62 (C.A.). Renversé, par une décision unanime de la Cour suprême du Canada rendue le 12 mars 1992 (no 21 765). Il s'agissait d'une autorisation de consulter les dossiers médicaux d'un assuré qui a été jugée suffisamment spécifique et limitée par la Cour suprême pour permettre à la compagnie d'assurances d'avoir accès à ces dossiers suite au décès de l'assuré. Cette décision ne remet pas en question, à notre avis, la position de la Cour d'appel sur la validité du consentement.
- (10) Voir l'avis juridique de Me Patrick de Niverville "Étude concernant les droits des enfants mineurs eu égard aux évaluations, consultations et traitements psychologiques effectués en milieu scolaire", 7 octobre 1987, à la page 18.
- (11) Id., pp. 17 et 18.
- (12) Loi sur la protection de la santé publique, L.R.Q., c. P-35, art. 42. De plus, la réforme de la santé par le projet de loi 120 (L.Q., 1991, c. 42) et l'adoption d'un nouveau code civil (projet de loi 125) confirment et accentuent cette tendance.
- (13) L.R.Q., c. P-34.1.