

## DE LA MISE EN SCÈNE DE LA JUSTICE

### Accès aux droits, rôle des tribunaux et statut citoyen en santé mentale

**Emmanuelle Bernheim**

**Ed. juridiques associées | *Droit et société***

**2012/2 - n° 81**  
**pages 365 à 380**

**ISSN 0769-3362**

Article disponible en ligne à l'adresse:

-----  
<http://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2012-2-page-365.htm>  
-----

Pour citer cet article :

-----  
Bernheim Emmanuelle, « De la mise en scène de la justice » Accès aux droits, rôle des tribunaux et statut citoyen en santé mentale,  
*Droit et société*, 2012/2 n° 81, p. 365-380.  
-----

Distribution électronique Cairn.info pour Ed. juridiques associées.

© Ed. juridiques associées. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

# De la mise en scène de la justice. Accès aux droits, rôle des tribunaux et statut citoyen en santé mentale

Emmanuelle Bernheim

Université du Québec à Montréal, Département des sciences juridiques, Case postale 8888, succursale Centre-Ville, Montréal, QC, H3C 3P8 Canada.  
<bernheim.emmanuelle@uqam.ca>

## ■ Résumé

La judiciarisation de l'internement psychiatrique vise à affirmer l'égalité des personnes souffrant de troubles mentaux. Il s'agit donc pour les tribunaux, au-delà du formalisme, de jouer un rôle actif de protection des droits fondamentaux, notamment en évacuant du processus décisionnel toute dimension clinique ou sociale. L'étude empirique, réalisée au Québec, permet de mettre en lumière des difficultés importantes dans l'accomplissement de ce rôle par les tribunaux. La reproduction des inégalités ainsi que le « rôle thérapeutique » du tribunal se matérialisent par des atteintes aux droits considérées comme un moindre mal dans la mesure où l'internement est cliniquement ou moralement justifié. La justice est donc mise en scène dans la mesure où elle sert dans les faits à d'autres fins que celles qui lui sont expressément dévolues.

*Droit psychiatrique – Judiciarisation – Mise en scène – Santé mentale – Violence symbolique – Québec.*

## ■ Summary

**The *mise en scène* of Justice. Access to Rights, Role of Courts, and Citizenship in Mental Health**

The judicial process of psychiatric commitment seeks to affirm equality of persons with mental disorders. Therefore, beyond formalism, the courts have to play an active role in protecting fundamental rights, notably in removing any clinical or social dimension in the decision process. This empirical study highlights serious difficulties for courts in fulfilling this role. The reproduction of inequality and the “therapeutic role” of the court are materialized by rights violations considered as the lesser of two evils since the commitment is clinically or morally justified. In effect, justice is *mise en scène* insofar it serves purposes other than those explicitly assigned it.

*Judicial process – Mental health – Mise en scène – Psychiatric law – Symbolic violence – Québec.*

« Paradoxalement, les sollicitations croissantes dont la justice fait l'objet dans le domaine des politiques publiques contribueraient à dévoiler un peu le caractère traditionnel, archaïque, inadapté des méthodes de travail des tribunaux <sup>1</sup>. »

Le phénomène<sup>2</sup> d'accroissement de la judiciarisation des rapports sociaux et des problèmes de société<sup>3</sup> constitue un des éléments centraux d'« un processus plus global d'expansion et de mutation de la légalité, celui de la “juridicisation”, une “absorption” du discours juridique par le discours politique et un transfert de pouvoir du législatif vers le judiciaire »<sup>4</sup>. Cette évolution témoigne d'un changement de paradigme dans la compréhension et l'interprétation des problématiques sociales – qui deviennent des enjeux de droits et dont les juristes sont *de facto* les experts – mais également dans la conceptualisation d'un statut citoyen renouvelé, à la fois caractérisé et conditionnel à la prise de responsabilité, la revendication des droits et l'accès à la justice<sup>5</sup>. Dans cette perspective, la « révolution des droits » arrive dans une société civile à la fois dynamique et mobilisée<sup>6</sup>.

La conversion du savoir commun, social ou politique, en référents proprement juridiques n'est pourtant empreinte d'aucune neutralité<sup>7</sup> : la juridicisation impose une perspective sur le réel, elle influe sur la conception et l'analyse des situations.

1. Jacques COMMAILLE et Laurence DUMOULIN, « Heurs et malheurs de la légalité dans les sociétés contemporaines. Une sociologie politique de la “judiciarisation” », *L'Année sociologique*, 59 (1), 2009, p. 83.
2. Cette étude a été menée dans le cadre d'une recherche doctorale: Emmanuelle BERNHEIM, *Les décisions d'hospitalisation et de soins psychiatriques sans le consentement des patients dans des contextes clinique et judiciaire : une étude du pluralisme normatif appliqué*, thèse déposée à la Faculté des études supérieures et postdoctorales de l'Université de Montréal et à l'École doctorale sciences pratiques de l'École normale supérieure de Cachan, mars 2011. Elle a été financée par le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada (CRSH). Dans cette étude, nous questionnons les motivations normatives sous-jacentes aux décisions psychiatriques et judiciaires en matière d'imposition d'hospitalisation ou de soins psychiatriques. Notre hypothèse de recherche était que plus le droit est structuré et « cadrant », plus les acteurs auraient tendance à s'y conformer ; *a contrario*, un droit flou permettrait une prise de décision en fonction d'autres formes de normativité. Nous avons choisi une démarche de recherche empirique alliant diverses méthodes dont l'entretien et l'observation, et nous avons procédé à l'analyse par comparaison de cas.
3. Lire Jacques COMMAILLE, « La juridicisation du politique. Entre réalité et connaissance de la réalité », in Jacques COMMAILLE, Laurence DUMOULIN et Cécile ROBERT (dir.), *La juridicisation du politique. Leçons scientifiques*, Paris : LGDJ, 2010, p. 200 ; et Martine KALUSZYNSKI, *La judiciarisation de la société et du politique*, allocution prononcée lors du colloque de l'Association internationale de l'assurance de protection juridique, Paris, 2006 [en ligne] <[http://hal.archives-ouvertes.fr/docs/00/13/47/38/PDF/Kaluszynski\\_060922\\_fr.pdf](http://hal.archives-ouvertes.fr/docs/00/13/47/38/PDF/Kaluszynski_060922_fr.pdf)>, consulté le 14 décembre 2011.
4. Jacques COMMAILLE et Laurence DUMOULIN, « Heurs et malheurs de la légalité dans les sociétés contemporaines. Une sociologie politique de la “judiciarisation” », art. cité, p. 66-70.
5. Pierre NOREAU, « Accès à la justice et démocratie en panne : constats, analyses et projections », in Id. (dir.), *Révolutionner la justice. Constats, mutations et perspectives*, Montréal : Thémis, 2010, p. 15 ; Pierre NOREAU, *Droit préventif : le droit au-delà de la loi*, Montréal : Thémis, 1993, p. 58 ; et Kristin BUMILLER, *The Civil Rights Society. The Social Construction of Victims*, Baltimore : The Johns Hopkins University Press, 1988, p. 4.
6. Jacques COMMAILLE, « La justice et les transformations des sociétés contemporaines. Quelles politiques de justice? », in Pierre NOREAU (dir.), *Révolutionner la justice. Constats, mutations et perspectives*, op. cit., p. 151.
7. Pierre BOURDIEU, « La force du droit », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 64, 1986, p. 9.

Au centre du processus de juridicisation, le discours sur les droits – émancipatoire et symbolique –, largement édifié sur un postulat d'égalité, persuade de la possibilité d'autonomie et d'indépendance morale individuelle<sup>8</sup>, évacuant *de facto* toute dimension sociale. Dans cette perspective, l'individu n'est plus partie prenante de la société et de l'histoire, il est à la fois le fondement et la finalité du processus normatif<sup>9</sup>.

Pendant logique de la juridicisation, la judiciarisation est nécessaire afin d'imposer un « mécanisme unique d'interprétation »<sup>10</sup>. La mobilisation du tribunal implique cependant une objectivation, une rationalisation et une simplification des situations en jeu qui se superposent au processus initial de conversion du savoir en référents juridiques rendu nécessaire par la juridicisation. Les situations personnelles deviennent des *litiges*, les parties jouent des rôles antagonistes<sup>11</sup> et les critères de résolution exigent « un niveau d'abstraction » difficilement accessible<sup>12</sup>. En raison du décalage structurel et fonctionnel entre l'institution judiciaire et la réalité personnelle des parties, ces dernières sont dépossédées de leurs histoires et exclues de la recherche de solution<sup>13</sup>. Il s'ensuit que paradoxalement – alors que le recours au droit et aux tribunaux pour régler les problèmes sociaux est présenté comme l'activation du statut citoyen – l'accès pratique aux droits et à la justice, plutôt que le litige lui-même, devient le véritable enjeu.

Dans le cas particulier des questions de nature sociale, qui touchent aux droits fondamentaux, ces visions dichotomiques du monde sont d'autant plus problématiques que le rôle attendu des tribunaux n'est plus seulement d'interpréter le droit mais bien de « défendre [et] protéger [l'individu] »<sup>14</sup>. Ici, le recours aux tribunaux représente la possibilité pour le citoyen « d'accéder aux bienfaits de la justice grâce au soutien de celle-ci pour la défense, l'acquisition, le renforcement de nouveaux droits »<sup>15</sup>. La magistrature serait ainsi investie d'une nouvelle mission, qui la conduit « au-delà du champ clos des droits subjectifs déterminés par les lois », pour apprécier « des intérêts, des besoins, des aptitudes »<sup>16</sup>, faisant incidemment du juge un « agent du changement social »<sup>17</sup>.

8. Gregorio PECES-BARBA MARTINEZ, *Théorie générale des droits fondamentaux*, Paris : LGDJ, 2003, p. 383.

9. Jacques BEAUCHEMIN, « Vulnérabilité sociale et crise politique », in Vivianne CHÂTEL et Shirley ROY, *Penser la vulnérabilité. Visages de la fragilisation du social*, Québec : Presses de l'Université du Québec, 2008, p. 61.

10. Pierre NOREAU, *Droit préventif : le droit au-delà de la loi*, *op. cit.*, p. 35 ; et ID., « Accès à la justice et démocratie en panne : constats, analyses et projections », *op. cit.*, p. 25.

11. « *Settlement presupposes a conflict or dispute. To speak of social law as a law of settlements assumes that it is supported by a philosophy or a sociology that makes objective the whole set of social relationship as a conflictual order* » (François EWALD, « A Concept of Social Law », in Gunther TEUBNER (ed.), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlin : Walter de Gruyter, 1985, p. 43).

12. Pierre NOREAU, « La superposition des conflits : limites de l'institution judiciaire comme espace de résolution », *Droit et Société*, 40, 1998, p. 609.

13. *Ibid.*, p. 610 et suiv.

14. Gregorio PECES-BARBA MARTINEZ, *Théorie générale des droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 225. C'est également le rôle que revendiquent clairement les tribunaux : voir par exemple *R. c. Kang-Brown*, 2008 CSC 18, parag. 7.

15. Jacques COMMAILLE, « La justice et les transformations des sociétés contemporaines. Quelles politiques de justice? », *op. cit.*, p. 151.

16. François OST, *Dire le droit, faire justice*, Bruxelles : Bruylant, 2007, p. 22 et 17.

17. *Ibid.*, p. 28.

Le droit psychiatrique québécois, et plus particulièrement le régime exceptionnel de la « garde en établissement »<sup>18</sup>, nous semble particulièrement propice à la réflexion sur le sujet. Dans un premier temps, la juridicisation et la judiciarisation dans ce domaine visaient – au-delà de la protection contre les abus potentiels – à affirmer l'égalité des personnes souffrant de maladie mentale. Dans un second temps, la question des droits fondamentaux ne peut, dans ce contexte spécifique, faire l'économie du problème plus général de la protection. Un régime d'exception comme celui de la garde en établissement met en lumière le décalage, ou la tension, que génère l'interprétation individualiste des droits fondamentaux lorsqu'elle est abordée dans le contexte du « vivre ensemble ». Comment concilier droits à la liberté et à l'intégrité et protection de la société ou de l'individu dangereux ? Cette question impose aux juges de devenir les principaux producteurs du sens du droit, et, incidemment, du sens des interventions psychiatriques. De fait, ils définissent le contenu normatif des droits, déterminent l'aménagement entre eux, posant les jalons du statut citoyen.

Dans cet article, nous postulons que l'administration de la question psychiatrique par le biais des dispositifs juridique et judiciaire « classiques » est un échec. Le manque de contenu substantiel du droit, la survivance voire la propagation, à travers le processus judiciaire, du statut citoyen diminué des personnes souffrant de maladie mentale ainsi que la conception que les juges ont de leur rôle constituent autant d'obstacles à l'atteinte des objectifs fixés. Cette conjoncture apparaît comme le terreau idéal de la *violence symbolique*, s'exprimant par la mise en place d'un système de significations qui apparaît comme naturel, dont les effets sont acceptés comme légitimes, et qui dissimule les rapports de force en présence<sup>19</sup>.

La constitution d'une compétence proprement juridique, maîtrise technique d'un savoir savant souvent antinomique aux simples recommandations du sens commun, entraîne la disqualification du sens de l'équité des non-spécialistes et la révocation de leur construction spontanée des faits, de leur « vision de l'affaire ». Le décalage entre la vision vulgaire de celui qui va devenir un *justiciable*, c'est-à-dire un client, et la vision savante de l'expert, juge, avocat, conseiller juridique, etc. n'a rien d'accidentel ; il est constitutif d'un rapport de pouvoir, qui fonde deux systèmes différents de présupposés, d'intentions expressives, en un mot, deux visions du monde<sup>20</sup>.

Ici, le droit – son langage, ses référents, son fonctionnement – et notamment le postulat d'égalité qu'il sous-tend, gomme la hiérarchie sociale, « égalise » les personnes que distinguent pourtant des éléments essentiels<sup>21</sup>. Au sein de l'instance judiciaire – où, nous l'avons vu, le profane ne peut aisément se retrouver –, cette violence symbolique se matérialise par une application circonstanciée et inégale du droit. Dans cette perspective, l'instance est *mise en scène*, elle ne constitue plus

18. La garde en établissement est une modalité d'internement psychiatrique qui doit être ordonnée par un juge de la chambre civile de la Cour du Québec en vertu des articles 26 et suivants du *Code civil du Québec*, LQ, 1991, c. 64.

19. Pierre BOURDIEU et Jean-Claude PASSERON, *La reproduction. Éléments pour une théorie de l'enseignement*, Paris : éditions de Minuit, 1970, p. 18 ; et Pierre BOURDIEU, *La domination masculine*, Paris : Seuil, 1998, p. 53 et suiv.

20. Pierre BOURDIEU, « La force du droit », art. cité, p. 9.

21. Gregorio PECES-BARBA MARTINEZ, *Théorie générale des droits fondamentaux, op. cit.*, p. 257.

qu'une façade par laquelle seront illustrées les valeurs sociales communément admises<sup>22</sup>, tout en dissimulant les réelles motivations de l'intervention. Le profane, mystifié, ne dispose tout simplement pas des informations nécessaires à la compréhension de la représentation qui le concerne pourtant directement<sup>23</sup>.

Nous présenterons une brève analyse du rôle attendu des tribunaux civils québécois en matière de protection des droits des patients psychiatriques à la lumière de la législation applicable (I) et discuterons les résultats de la recherche empirique menée au Palais de justice de Montréal à la lumière de notre perspective théorique (II et III).

## I. Du rôle central des tribunaux civils au regard de la protection des droits des patients psychiatriques

La judiciarisation de l'internement dans les années 1990<sup>24</sup> suppose un changement majeur de culture dans les milieux psychiatrique et judiciaire. Si, jusque-là, les décisions dans cette matière avaient pu être prises dans le meilleur intérêt des patients, selon une perspective médicale et paternaliste<sup>25</sup>, le changement de pôle décisionnel visait justement l'évacuation de cette dimension bienveillante. C'est ce qu'exprimait clairement le ministre de la Santé et des Services sociaux lors des travaux parlementaires :

Le gros changement qui est fait ici par rapport à la loi en vigueur présentement, c'est que la décision de garder quelqu'un sous garde est maintenant prise par un juge et non pas par le médecin. [...] Finalement, le dernier garde-fou qu'on a, c'est que la décision finale, c'est le juge qui la prend<sup>26</sup>.

Dans les faits, le changement ne concerne pas que le pôle décisionnel. Il est bien plus important puisqu'il s'agit d'une redéfinition à la fois conceptuelle et paradigmatique des enjeux, qui ne sont plus seulement cliniques mais bien juridiques et qui n'ont plus seulement trait à la protection des personnes mais plutôt des droits. Longtemps considéré légalement incapable, le patient interné ne doit plus être distingué des autres patients : son consentement aux soins doit être sollicité et son refus respecté, il doit participer à son plan de traitements, choisir son établissement de santé ainsi que le médecin qui le soignera, etc. La garde en établissement, qui représente uniquement un arrêt d'agir, n'est pas une mesure de soins et n'a aucune conséquence au regard de la capacité légale. De même – et selon une

22. Andrée LAJOIE, *Jugements de valeurs*, Paris : PUF, 1997.

23. Erving GOFFMAN, *La mise en scène de la vie quotidienne*, tome 1 : *La représentation de soi*, Paris : éditions de Minuit, 1973, p. 40 et suiv. Une proportion importante de citoyens considère d'ailleurs ne pas être en mesure de comprendre ce qui se passe à la cour : voir Pierre NOREAU, « Accès à la justice et démocratie en panne : constats, analyses et projections », *op. cit.*, p. 23.

24. La réforme a été accomplie en deux temps : d'abord la réforme du *Code civil du Québec* au début des années 1990 ; puis celle de la *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental représente un danger pour elles-mêmes et pour autrui*, LRQ, c. P-38.001, à la fin des années 1990.

25. Lire Katherine BROWN et Erin MURPHY, « Falling through the Cracks: The Quebec Mental Health System », *Revue de droit de McGill/McGill Law Journal*, 45 (4), 2000, p. 1037-1079.

26. QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, COMMISSION PERMANENTE DES AFFAIRES SOCIALES, « Étude détaillée du projet de loi n° 39. Loi sur la protection des personnes atteintes de maladie mentale et modifiant diverses dispositions législatives (2) », *Journal des débats de la Commission permanente des affaires sociales*, 35 (100) [5 décembre 1997], p. 6 (monsieur Jean Rochon).

logique cohérente – le patient psychiatrique doit avoir accès aux droits et à la justice comme n’importe quel justiciable. Les dispositions substantielles et procédurales spécifiques à la garde en établissement visent à protéger ses droits à la liberté et à l’intégrité. Ces mécanismes d’exception confirment la non-altération de la personnalité juridique et du statut citoyen malgré la maladie mentale et ce, même en cas de nécessité d’un internement psychiatrique<sup>27</sup>.

Les dispositions encadrant l’internement s’inscrivent dans un ensemble cohérent de droits civils axés sur la personnalité et plus particulièrement l’intégrité. La formulation des différents articles dénote le caractère exceptionnel de la mesure. Par exemple, il est notamment prévu que la garde en établissement ne peut être ordonnée que si le tribunal « a lui-même des motifs sérieux de croire que la personne est dangereuse et que sa garde est nécessaire, quelle que soit par ailleurs la preuve qui pourrait lui être présentée et même en l’absence de toute contre-expertise »<sup>28</sup>. Non seulement le régime habituel de preuve en matière civile – la prépondérance – est écarté, mais l’obligation pour un tribunal civil de se constituer une conviction est totalement inusitée. Cependant, l’absence de contenu normatif en matière de dangerosité – notamment par rapport à l’intensité et à la probabilité – ainsi que les lacunes en matière de preuve – alors que l’établissement demandeur produit deux rapports psychiatriques et qu’il est systématiquement représenté par un procureur, le défendeur, lorsqu’il est présent, ne dispose que de son propre témoignage – affaiblissent grandement la marge d’intervention réelle des tribunaux.

De la même façon, un chapitre complet du *Code de procédure civile* est consacré spécifiquement à l’ensemble des demandes relatives à l’intégrité. La comparaison des dispositions procédurales « ordinaires » à celles-ci, et plus particulièrement concernant la garde en établissement, est révélatrice du caractère exceptionnel et potentiellement préjudiciable de ces requêtes. Ici, le cadre procédural est un outil au service des droits des défendeurs et son application par le tribunal doit être rigoureuse. Il y est notamment prévu que ces requêtes ne peuvent être entendues par un greffier et qu’elles ont préséance sur toute autre requête à l’exception des demandes en *habeas corpus*<sup>29</sup>. Elles doivent être entendues le jour de leur présentation et le tribunal est tenu, sauf exception, d’interroger le défendeur<sup>30</sup>. Encore une fois, la teneur des obligations à la charge des tribunaux en matière de garde en établissement est inhabituelle. En matière civile, il est en effet expressément prévu qu’un jugement peut être rendu contre un défendeur absent ; l’avis de présentation doit d’ailleurs contenir l’information selon laquelle le défendeur « est tenu de comparaître dans le délai mentionné, à défaut de quoi jugement pourra être rendu par défaut contre lui sans autre avis ni délai »<sup>31</sup>. Soulignons cependant qu’en matière

27. Emmanuelle BERNHEIM, « Du droit à l’information des patients gardés en établissement : un instrument essentiel de promotion des valeurs démocratiques et du statut citoyen », *Revue de droit de McGill/McGill Law Journal*, 54 (3), 2009, p. 547-577.

28. Art. 30 *Code civil du Québec*.

29. Art. 774 et 775 *Code de procédure civile*, LRQ c-25.

30. Art. 776 (4) et 780 *Code de procédure civile*.

31. Art. 119 et 192 (1) *Code de procédure civile*.

de garde en établissement, malgré l'obligation pour le tribunal d'interroger le défendeur, le contenu de l'avis de présentation est le même que dans toute autre matière. Or, lorsqu'une requête pour garde en établissement est déposée à la cour, le défendeur fait déjà l'objet d'une garde préventive ou provisoire qui permet de le maintenir dans un établissement de santé contre sa volonté soit en raison d'une dangerosité imminente soit pour faire les examens psychiatriques nécessaires au dépôt de la requête pour garde en établissement. Nous pourrions donc imaginer que les établissements de santé aient des obligations en matière d'accessibilité au tribunal ; puisqu'il n'en est rien, l'application de cette disposition revient entièrement au tribunal.

Depuis l'entrée en vigueur des dispositions en matière de garde en établissement, le nombre de requêtes déposées par les établissements de santé est en constante augmentation dans le district judiciaire de Montréal<sup>32</sup>. Cette inflation de la tâche des juges n'est pas sans effet sur leur fonction. En effet, les juges assignés à l'audition des requêtes pour garde en établissement doivent rendre leur décision « sur le banc » et ont souvent d'autres obligations<sup>33</sup> ; plusieurs se plaignent de l'urgence dans laquelle ils doivent agir<sup>34</sup>. Les contraintes de temps – en plus de la piètre qualité de la preuve – sont des facteurs à considérer dans la compréhension du rôle actuel des tribunaux québécois en matière psychiatrique.

Il s'ensuit que, dans la pratique – et en dépit du droit posé –, la connaissance de ses droits ainsi que la possibilité et la capacité de les faire valoir constituent les réels enjeux pour les patients psychiatriques. À cet égard, le rôle des tribunaux est évidemment central : il s'agit, au-delà du formalisme, de jouer un rôle actif de protection des droits fondamentaux, notamment en évacuant la dimension clinique ou sociale. En effet, l'intervention d'un tiers impartial, par le biais des tribunaux, n'a plus de sens si elle n'implique pas une rupture épistémologique claire avec les autres formes de prise de décision. Le droit psychiatrique et sa structure particulière doivent à ce titre servir de balises à l'extérieur desquelles les tribunaux ne peuvent s'aventurer. Cependant, la recherche que nous avons menée nous a permis de constater que la difficulté pour le tribunal d'actualiser ce rôle dans le contexte particulier de la garde en établissement est due à différents éléments interreliés qui participent simultanément des mécanismes de violence symbolique (II) et de mise en scène judiciaire (III). Pour illustrer ce sens donné à notre approche, nous avons

---

32. Les requêtes étaient au nombre de 1 591 en 1996, de 2 136 en 2004, de 2 460 en 2008 pour atteindre 2 945 en 2010. Pour les chiffres de 1996 et 2004, voir Ghislain GOULET, « Des libertés bien fragiles... L'application de la Loi sur la protection des personnes dont l'état mental représente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui. Pour le respect des règles d'application d'une loi d'exception dans une culture humanisée de services de santé », in BARREAU DU QUÉBEC, SERVICE DE LA FORMATION CONTINUE, *Autonomie et protection*, Cowansville : Yvon Blais, 2007, p. 190 et suiv. Pour les statistiques de 2008 et de 2010, nous remercions le greffe de la santé mentale de la Cour du Québec du Palais de justice de Montréal pour sa collaboration.

33. Lire Suzanne VILLENEUVE, « La réalité quotidienne du juge siégeant à la chambre civile de la Cour du Québec, à Québec », *Le Journal des juges provinciaux*, 25 (2), 2001-02 [en ligne] <<http://www.judges-juges.ca/en/publications/pubdocs/2002marchv25.pdf>>, p. 35, consulté le 15 avril 2010.

34. Cour du Québec 2, 8 et 11.

choisi de les traiter successivement, bien que nous soyons consciente du fait que nos catégories théoriques ne sont pas étanches.

## II. De la violence symbolique : reproduction des inégalités et « rôle thérapeutique » du tribunal

La violence symbolique, ou violence « douce », « invisible<sup>35</sup> », est un mécanisme par lequel une domination s'exerce sans coercition apparente. Dans le cas étudié, il s'agit d'abord de la reproduction, dans le cadre de l'instance, des inégalités sociales que subissent les personnes souffrant de maladie mentale (II.1). Dans un second temps, il s'agit du « rôle thérapeutique » du tribunal, soit de la nette prépondérance du rapport d'assistance dans le processus décisionnel judiciaire (II.2).

### II.1. De la reproduction des inégalités : de l'inaptitude et du déséquilibre des parties

En entretien, plusieurs juges ont rapporté éprouver un malaise par rapport à la maladie mentale. Nous avons pu confirmer ce malaise dans la manière dont certains juges parlent des défendeurs. Par exemple, ils affirment ne pas savoir comment le nommer et aucun d'entre eux ne le désigne spontanément en tant que tel. Certains mots employés dénotent une opinion négative<sup>36</sup>. On note également des traces évidentes de préjugés communs sur la maladie mentale, comme la perte de contact avec la réalité, l'agressivité, la manipulation ou le mensonge<sup>37</sup>.

En entretien, les termes de « normalité » ou d'« anormalité » apparaissent spontanément dans le discours des informateurs. La normalité est inhérente au fait de pouvoir ou non fonctionner en société selon certains critères notamment socio-économiques<sup>38</sup>, mais correspond également à ce qui est permis, ce que l'on a le droit de faire, ou non, au sein d'une collectivité donnée. Dans cette perspective, les manifestations de la maladie mentale sont des transgressions, elles sont très proches de la délinquance – parfois même elles se confondent – à la différence près que la personne a ou non un diagnostic psychiatrique :

Quand on parle de malade mental, c'est quelqu'un qui a un comportement qui n'est pas comme celui de la majorité des gens. [...] On peut être un peu violent avec nos enfants ou notre conjoint, mais pas trop. On ne doit pas les frapper. Alors si [...] on devient violent, on devient dangereux, on souffre de maladie mentale. À mon avis il y a une gamme à l'intérieur de laquelle vous et moi on est normaux, mais on ne vit pas de la même façon, on n'a pas la même approche, la même vision des choses de la vie. On est normal, dans la bande acceptable. Dès qu'on sort de cette bande par en haut, par en bas, on est hors normes [...] Si on ne suit pas la norme, on est délinquant [...] ; si c'est un problème d'ordre mental, on souffre de maladie, c'est un problème de santé mentale<sup>39</sup>.

35. Pierre BOURDIEU, *La domination masculine*, op. cit., p. 56.

36. On parle en effet de « naïf-heureux », de « pauvre patient », de « faibles de notre société » et de « personnes dérangées » : Cour du Québec 1, 2, 6 et 12.

37. Cour du Québec 1, 2, 3, 5, 6 et 12.

38. Le degré de scolarité et la profession des défendeurs ont été discutés en audience dans la moitié des cas observés.

39. Cour du Québec 2.

Bien qu'aucun informateur n'ait catégoriquement affirmé que les personnes aux prises avec un trouble mental sont forcément dangereuses, certains propos laissent entendre qu'il existe tout de même un risque. En outre, plusieurs juges établissent des liens entre les hallucinations auditives ou le délire religieux et le danger<sup>40</sup>, voire la schizophrénie ou la bipolarité et le danger<sup>41</sup>. Cette situation est d'autant plus problématique que la décision judiciaire doit justement statuer sur la présence effective de danger.

De manière générale, le défendeur est appréhendé comme un être vulnérable, incapable de prendre de bonnes décisions<sup>42</sup>. Bien que les juges ne l'aient pas exprimé dans ces termes, le défendeur apparaît comme *de facto* inapte. Quelques-uns rapportent s'adresser aux défendeurs comme à des enfants, voire comme s'ils étaient leurs propres enfants<sup>43</sup>. La tendance des juges à ne pas prendre les défendeurs au sérieux est confirmée par les avocats rencontrés en groupe de discussion<sup>44</sup>.

La perception négative des défendeurs entretenue par les juges a un impact direct sur la crédibilité accordée à leurs témoignages. Cette situation est d'autant plus grave qu'il s'agit le plus souvent de la seule preuve dont ces derniers disposent alors que l'établissement produit deux rapports psychiatriques. Sachant le poids généralement attribué à la preuve experte<sup>45</sup>, cet état de fait ne peut qu'accentuer le déséquilibre des parties<sup>46</sup> et rendre ardue la mission du tribunal en matière de protection des droits fondamentaux.

## II.2. Du « rôle thérapeutique » du tribunal

Dans le cas étudié, nous l'avons vu plus haut, la démarche judiciaire consiste à qualifier et à interpréter les faits pertinents non plus seulement en termes juridiques, mais plutôt par « le recours à une multiplicité d'autres savoirs » qui conduit irrémédiablement à « une pluralité de reconstructions et d'éclairages de l'objet du litige »<sup>47</sup>. Dans ce contexte, des aménagements de la procédure sont observés : on

---

40. Cour du Québec 3 et 4.

41. Cour du Québec 5, 6 et 7.

42. Cour du Québec 1, 2, 5, 6, 10 et 12.

43. Cour du Québec 2 et 5.

44. Groupes de discussion 1 et 3.

45. D'après D. Bourcier et M. de Bonis, l'expertise étant fondée sur un savoir, elle bénéficierait d'une « présomption de vérité » : Danièle BOURCIER et Monique DE BONIS, *Les paradoxes de l'expertise. Savoir ou juger*, Paris : Les Empêcheurs de penser en rond, 1999, p. 11-15. Lire également Nicolas DODIER, *L'expertise médicale : essais de sociologie sur l'exercice du jugement*, Paris : Métaillié, 1993.

46. Comme le laissent penser ces deux extraits d'entretien avec des juges de la chambre civile de la Cour du Québec recueillis dans le cadre d'une autre recherche : « À cause de l'expertise médicale, il y a une espèce de présomption et la personne dont on demande la garde devient un peu suspecte » et « Après avoir, je ne dirais pas, tenté de le déstabiliser, mais après l'avoir interrogé sur différents aspects, si on constate que son discours se maintient, est logique, moi – et plusieurs font la même chose – j'ai beaucoup de difficulté à libérer sur-le-champ quelqu'un parce que j'ai deux rapports de psychiatres » (Emmanuelle BERNHEIM, « Perspective luhmannienne sur l'interaction entre droit et psychiatrie : théorisation de deux modèles dans le contexte particulier de l'expertise psychiatrique », *Lex Electronica*, 13 (1), 2008 [en ligne] <<http://www.lex-electronica.org/articles/v13-1/bernheim.pdf>>, p. 56).

47. François Ost, *Dire le droit, faire justice, op. cit.*, p. 28.

favorise plutôt la souplesse et l'efficacité de l'intervention judiciaire, « le contact informel avec les justiciables est préféré au rituel des actes et des délais de la procédure classique <sup>48</sup> ».

Plusieurs des juges rencontrés expriment clairement la prépondérance de la relation d'aide dans leur interaction avec le défendeur. Pour un de nos informateurs, le juge est même le « gardien de la santé mentale » <sup>49</sup> et se doit de faire comprendre au défendeur la gravité de sa situation pour l'aider à accepter le secours qui lui est offert. C'est ce que certains juges appellent le « rôle thérapeutique » <sup>50</sup> du tribunal, qui cristallise la dualité et le clivage présents dans le droit psychiatrique et, accessoirement, dans la fonction judiciaire actuelle. Dans les faits, la décision porte, du moins en partie, sur ce que les différents acteurs – psychiatres, avocats, juges – considèrent comme étant le meilleur intérêt du défendeur.

Oui, elle ne peut pas sortir parce que cette personne-là n'a pas toute sa tête pour réaliser ce qui est dans son meilleur intérêt. [...] Alors ça fait partie du cheminement aussi que la personne doit faire dans sa propre vie et [elle doit] subir les conséquences de ses actes. C'est comme ça qu'on doit le prendre. Dans le cas de la maladie mentale, si on fait ça avec compassion et chaleur humaine, des fois ça les aide à voir la lumière au bout du tunnel <sup>51</sup>.

Corollaire logique de la relation d'aide, l'instance est ici saisie comme l'opportunité de mettre en place une forme ou une autre d'assistance. L'incapacité présumée du défendeur non seulement d'évaluer son état, mais également d'agir en conséquence, justifie ou autorise un glissement de la fonction judiciaire de la protection des droits vers la protection de la personne jugée anormale, voire inapte. En outre, il semblerait qu'un séjour psychiatrique soit considéré comme un « moindre mal » dans la mesure où la dangerosité est difficile à établir. Autrement dit, la privation de droits serait moins grave que le risque entourant le rejet d'une requête. C'est ce que laissent entendre les juges qui affirment offrir gîte et couvert aux personnes internées <sup>52</sup> ou encore que la violation de la procédure n'est pas importante dès lors que l'individu a besoin d'un internement <sup>53</sup>. C'est également ce qu'exprime sans ambiguïté la jurisprudence de première instance et d'appel :

Pour le malade mental, sa protection constitue un principe généralement prioritaire, et [...] il serait contraire à l'intérêt de l'intimé et de la société que le défaut de respecter une procédure doit prévaloir sur l'objectif de la Loi qui est la protection du malade et la protection d'autrui <sup>54</sup>.

Si la loi et le droit priment, il reste néanmoins un champ commun entre le monde médical et le monde juridique : le meilleur intérêt de la personne soignée <sup>55</sup>.

48. *Ibid.*, p. 24.

49. Cour du Québec 1.

50. Cour du Québec 1, 4 et 6.

51. Cour du Québec 5.

52. Cour du Québec 1, 3, 7 et 12.

53. Cour du Québec 2, 3, 4 et 12.

54. *Grizenco c. X*, [2000] RJQ 2123. Voir également *Docteur Jean-Bernard Trudeau c. Gamache*, 29 novembre 2001, 550-40-001047-018 (CQ) et *Centre Hospitalier Pierre-Janet c. F. (P.)*, 2008 QCCQ 482.

55. *Curateur public c. Institut Philippe-Pinel de Montréal*, 2008 QCCA 286, § 21.

Il est évident que, dans ce contexte, la conséquence de la judiciarisation ne peut être qu'un formalisme de convenance : comment prendre une décision en droit lorsque la mission implicite des tribunaux n'est plus de trancher un conflit de droits, mais bien de résoudre un problème à la lumière « tant des normes existantes que des finalités sociopolitiques qui les fondent »<sup>56</sup> ?

Parce qu'il n'opère pas de rupture claire entre les sphères psychiatrique et juridique, le processus judiciaire ne remplit plus qu'une fonction symbolique. Il n'est pas le lieu de l'émancipation des patients psychiatriques ni celui de la protection de leurs droits, mais plutôt un des maillons quelconques d'une chaîne d'instances décisionnelles. Le droit est vidé de son sens premier et réinterprété pour légitimer formellement des décisions de nature clinique, sociale ou même morale. Il s'ensuit que l'audience n'est plus qu'une mise en scène : si le défendeur peut s'exprimer et recourir aux droits, la décision judiciaire sera le plus souvent – en dépit du droit et des droits – bienfaisante.

### III. De la mise en scène judiciaire : du formalisme et des droits

Pour les juges rencontrés, les atteintes potentielles aux droits fondamentaux constituent la raison intrinsèque de l'intervention du tribunal : ils affirment avoir comme mandat de « s'assurer que les droits de la personne soient respectés »<sup>57</sup>. Nos observations ont néanmoins été l'occasion de constatations paradoxales. De manière générale, hormis les droits judiciaires<sup>58</sup> – qui constituent un champ de droits commun avec la pratique civile « ordinaire » –, les droits des défendeurs ne sont invoqués ni par les avocats ni par les juges. En six semaines d'observation, nous n'avons vu que trois fois un avocat plaider la Charte ou les dispositions du Code civil concernant les droits fondamentaux et de la personnalité. Quant à l'attitude des juges, elle consiste le plus souvent à ne pas faire mention des droits civils et fondamentaux des défendeurs même lorsque ceux-ci ne sont pas représentés<sup>59</sup>. Dans tout notre échantillon de juges, seulement un affirmait faire des droits de la personne une priorité<sup>60</sup>, et aucun n'a fait référence à l'atteinte aux droits dans sa justification de l'évaluation des espèces<sup>61</sup>.

Plus surprenant encore, les défendeurs sont le plus souvent absents<sup>62</sup> sans que personne ne sache pour quelle raison, ce qui a pour conséquence d'amener réguliè-

---

56. François OST, *Dire le droit, faire justice, op. cit.*, p. 28.

57. Cour du Québec 5, 1, 2, 4, 11 et 12.

58. Lorsque les défendeurs ne sont pas représentés, les juges leur offrent systématiquement la possibilité de faire appel à un avocat et remettent la cause dans les cas où ils acceptent.

59. Sauf dans un cas, au moment de l'exposition des motifs : Cour du Québec 7.

60. Cour du Québec 4.

61. Pour un informateur, la loi est « utile en amont » : la procédure pour obtenir une garde en établissement étant complexifiée, « beaucoup de gens qui auraient été gardés ne le sont plus », ce qui aurait pour effet de protéger les droits *a priori* : Cour du Québec 10. Pour un autre, la fermeture de lits psychiatriques et le manque criant de ressources en santé justifient la nécessité des requêtes déposées à la Cour : Cour du Québec 5.

62. Dans 65 % des cas en 2008 : ACTION AUTONOMIE. LE COLLECTIF POUR LA DÉFENSE DES DROITS EN SANTÉ MENTALE, *Nos libertés fondamentales... Dix ans de droits bafoués !*, Montréal, 2009 [en ligne] <<http://www.actionautonomie.qc.ca/pdf/recherche2008garde.pdf>>, p. 95 et 97, consulté le 5 janvier 2010, p. 88.

rement la cour à procéder *ex parte*. Les dispenses d'interrogatoire ne sont pourtant que rarement demandées nonobstant les informations contenues dans les rapports psychiatriques en ce qui concerne la capacité de la personne à témoigner. Rappelons que le tribunal a pourtant dans cette matière l'obligation d'interroger le défendeur. Mais cette obligation semble correspondre, du moins pour certains juges, à l'exigence d'offrir une écoute attentive<sup>63</sup> :

Donner un cadre où il faut les entendre, ces gens-là, les laisser parler, les écouter. C'est ça que la loi nous dit. C'est triste qu'une loi soit obligée de nous dire ça, mais c'est ça que la loi nous dit. Il faut qu'on les accueille, qu'on les écoute, qu'on s'assure que, de par leur fragilité, ils ne sont pas exploités ou laissés-pour-compte par le système<sup>64</sup>.

Dans cette perspective, l'obligation d'interroger n'est pas appréhendée comme une garantie procédurale, mais plutôt comme une recommandation concernant la gestion d'instance. Dans le même sens, aucun lien n'est établi entre l'obligation d'interroger et la règle *audi alteram partem* : l'interprétation généralement retenue par les juges est que l'obligation d'interroger n'existe que lorsque la personne est présente<sup>65</sup>.

Peu de juges se sont dits préoccupés de savoir si les défendeurs reçoivent bien l'information concernant les requêtes déposées contre eux, ou encore celle des moyens à prendre pour la contester. Aucun ne questionne non plus la mise à disposition, par les établissements demandeurs, des ressources susceptibles de permettre aux défendeurs d'être présents à la Cour. Ils ne considèrent pas comme étant de la responsabilité du tribunal de s'assurer de l'existence d'un refus de comparaître libre et éclairé et n'envisagent pas la possibilité de remettre une audience – et encore moins de rejeter une requête – en cas de violation par un établissement de santé des obligations d'information ou de respect des délais. Le contexte d'urgence et le volume important des dossiers semblent primer sur ces considérations.

Parce que l'alternative, ce serait de suspendre et d'ordonner que la personne vienne. Premièrement, on a beaucoup de causes sur le rôle, il faut les entendre et il faut que ça roule, il faut que le travail soit fait. Sinon il y a des patients dans le corridor et des médecins qui attendent<sup>66</sup>.

Il m'arrive de penser souvent que ça doit être [bâclé] ces histoires-là, mais je m'enlève ça de l'esprit. Je n'irai pas commencer à m'inventer des scénarios qui ne me sont pas soumis. Alors on a assez d'ouvrage, le travail est assez imposant et sérieux que je n'irai pas inventer, spéculer sur des scénarios possibles qui ont pu se produire<sup>67</sup>.

Pour la grande majorité des informateurs, l'absence des défendeurs s'explique par le fait que ceux-ci ne contestent pas le bien-fondé de la requête. Cette interprétation, conforme aux principes de la pratique civile dont nous avons déjà parlé, est pourtant contraire – tant sur les plans pratique que conceptuel – aux dispositions d'exception relatives à la garde en établissement. Un seul juge a souligné la contradiction qui consiste à déposer une requête d'internement psychiatrique pour quel-

63. Cour du Québec 2, 5 et 7.

64. Cour du Québec 2.

65. Cour du Québec 3, 4 et 6.

66. Cour du Québec 7.

67. Cour du Québec 4.

qu'un qui accepte son hospitalisation. Cette situation dénote une absence de sensibilité ou de compréhension des enjeux spécifiques au droit des personnes. Nous pensons qu'elle est due entre autres à la pratique régulière des juges de la chambre civile, largement axée sur les litiges patrimoniaux : non seulement ces juges n'ont pas l'habitude de statuer en matière de droits<sup>68</sup>, mais les dispositions procédurales ne représentent pour eux qu'un moyen de gestion d'instance. La situation s'explique également par le fait que – les juges considérant les défendeurs comme inaptes ou dangereux – l'intervention judiciaire est prioritairement axée sur leurs besoins psychiatriques ou sociaux présumés. L'application des dispositions n'est donc que formelle, accessoire, et ne doit pas nuire à la mission implicite des tribunaux qui apparaît, dans le discours et dans les faits, la plus importante : l'assistance.

## Conclusion. Mise en scène judiciaire et citoyenneté

Notre recherche – à la suite de nombreuses autres études depuis des décennies – participe à la remise en cause des fondements de notre système judiciaire selon lesquels « la procédure judiciaire est un combat entre égaux »<sup>69</sup>. Or, si ces fondements sont dans la pratique fortement éprouvés – entre autres par l'instrumentalisation des procédures à des fins stratégiques, les coûts disproportionnés de la justice ou la multiplication des parties non représentées –, ils sont depuis longtemps dénoncés par les chercheurs du domaine du droit social. Manque d'information et de formation juridique<sup>70</sup>, application discriminatoire de la loi<sup>71</sup>, le système judiciaire serait un « club privé », le « domaine privilégié de citoyens eux-mêmes privilégiés »<sup>72</sup>.

Au-delà de ces considérations déjà abondamment documentées, nos conclusions sur la violence symbolique et la mise en scène judiciaire nous permettent de dégager deux éléments d'analyse propres au champ psychiatrique, voire social, que nous traiterons successivement. Dans un premier temps, il s'agit de l'inadéquation évidente des mécanismes juridique et judiciaire au regard de la mission que l'on confie dans ce contexte expressément aux tribunaux civils : la protection des droits fondamentaux. Dans un second temps, il s'agit du rôle de contrôle social que les tribunaux assument implicitement en cette matière.

Les législateurs québécois ont examiné les dispositions en matière d'intégrité lors de la réforme du *Code civil* dont le projet de loi comptait 3 144 articles. En légiférant indifféremment sur la garde en établissement, le louage ou les assurances, ils ont omis de marquer la différence fondamentale immanente au droit des personnes représentée par la difficulté d'appréhender objectivement les phénomènes

68. Un seul des juges rencontrés en entretien et en observation a affirmé ne pas être mal à l'aise : Cour du Québec 4.

69. André WERY, « Les réformes judiciaires canadiennes : de fausses prémisses qui ont la vie dure », in Pierre NOREAU, *Révolutionner la justice. Constats, mutations et perspectives*, Montréal : Thémis, 2010, p. 115-122.

70. Par exemple Louis-Paul ALLARD et Jean-Louis BERTRAND, « L'accès du citoyen québécois à la loi », *Revue de droit de McGill/McGill Law Journal*, 22 (3), 1976, p. 496-503.

71. Par exemple Jean HÉTU et Herbert MARX, « Les défavorisés, le Code civil et les juges » *Revue de droit de McGill/McGill Law Journal*, 22 (3), 1976, p. 352-368.

72. Pierre NOREAU, « Accès à la justice et démocratie en panne : constats, analyses et projections », *op. cit.*, p. 39 et 40.

humains et la priorité à accorder aux droits fondamentaux. La difficulté de conceptualiser en droit les litiges en matière de garde en établissement, notamment en raison du critère flou de dangerosité, a pour conséquence que l'issue des requêtes dépend directement des évaluations psychiatriques. C'est ainsi que la complexité, la fluidité et l'inconstance des réalités que l'on cherche à objectiver dans le droit n'existent tout simplement plus devant la justice : l'individu n'est que dangereux, il se réduit aux mots que l'on utilise pour parler de lui.

De même, bien qu'un chapitre du *Code de procédure civile* prévoit expressément un cadre applicable aux requêtes concernant l'intégrité, sa mise en œuvre se voit compliquée par la pluralité des acteurs concernés et la pratique régulière des juges des tribunaux civils. Soulignons cependant que la structure du cadre procédural en matière d'intégrité est proportionnellement peu élaborée au regard des droits en jeu, ce qui réduit la marge de manœuvre du tribunal. C'est ce que laisse penser un des juges d'appel rencontrés en entretien lorsqu'il parle « d'inconfort judiciaire » :

On a un exercice d'équilibre à faire : c'est sûr qu'il faut protéger la société et cette personne-là contre elle-même, mais il faut aussi respecter ses droits. Parce qu'on la prive de sa liberté. Or dans le *Code criminel*, il y a toute une structure extrêmement élaborée pour priver quelqu'un de sa liberté. Une structure extrêmement lourde pour l'État. L'État doit rencontrer beaucoup de critères et la procédure est extrêmement lourde et complexe, pour protéger l'accusé. On n'a pas la même chose sur le plan de la garde en établissement. Et pourtant on prive les personnes de deux choses : on les prive de leur liberté, et on les prive de l'intégrité de leur corps. Essayez de faire un prélèvement d'ADN sur un accusé, vous avez toute une série de règles au *Code criminel* qui règlementent ça. Ce n'est pas le cas en matière civile. Alors on joue avec des droits très importants de la personne humaine et on n'a pas le cadre procédural aussi élaboré ou aussi protecteur pour la personne qu'on retrouve en droit criminel. C'est ça qui nous place dans une situation d'inconfort, inconfort judiciaire. C'est le bon mot <sup>73</sup>.

Il nous semble clair que l'absence de balises juridiques substantielles et procédurales autorise, voire provoque, le glissement que nous avons observé. Ce glissement est encore renforcé par la configuration judiciaire adjudicatoire qui, si elle convient parfaitement aux litiges entre des parties disposant de moyens économiques et sociaux équilibrés, désavantage nettement les parties juridiquement défavorisées. Pour les patients psychiatriques, les conséquences sont doublement dramatiques. D'une part, bénéficiant d'une reconnaissance formelle par le mécanisme lui-même, leurs revendications reçoivent peu d'attention. D'autre part, le traitement qu'ils subissent devant les tribunaux – y compris les difficultés d'accès qu'ils rencontrent – marque sur les plans emblématique et fonctionnel leur statut de citoyen diminué.

Si, pour une multitude de facteurs, la justice ne joue pas le rôle qui lui a été formellement dévolu, il nous semble qu'elle remplit une fonction secondaire et instrumentale, celle d'un contrôle social de nature morale. Le *rôle thérapeutique* du tribunal n'est en effet rien d'autre que l'activation d'une logique paternaliste et moralisante. Cette logique n'a pas d'autres prémisses que le statut inégalitaire dans

73. Cour d'appel 1.

lequel sont confinés les défendeurs, notamment par rapport à leur aptitude. Ce rôle qu'assume *de facto* le tribunal – et qui constitue une réelle dérive de la fonction de justice – est symptomatique d'un autre phénomène qui, loin de ne concerner que les patients psychiatriques, intéresse sous différents aspects toute la société civile.

Longtemps les patients psychiatriques ont été tributaires des décisions médicales et pris en charge par les communautés religieuses, totalement abandonnés par l'État. L'intervention politique n'a seulement eu lieu que lorsque les terribles abus commis dans les asiles québécois ont été mis au jour<sup>74</sup>. Cependant, la judiciarisation des questions psychiatriques, à l'instar d'autres questions sociales comme celles de la protection de la jeunesse, de la sécurité sociale ou de l'incapacité, s'est accompagnée d'un délestage de responsabilité du politique vers le judiciaire. Notre étude illustre en effet parfaitement le phénomène rapporté par Jacques Commaille et Laurence Dumoulin, à savoir que la judiciarisation « consiste à considérer les tribunaux [comme] des institutions qui comptent dans la définition du contenu et même de la fabrique des politiques publiques »<sup>75</sup>. C'est bien la jurisprudence qui, aujourd'hui, établit les critères et les conditions qui préciseront non seulement dans quel contexte une suspension de certains droits et libertés de la personne est possible, mais également qui a besoin d'une intervention de nature psychiatrique ainsi que le contexte de cette intervention. Or, à la lumière de l'étude que nous avons menée, il nous semble qu'il faut questionner la réelle capacité de l'institution judiciaire à remplir cette fonction, du moins dans les paramètres que nous connaissons.

Au-delà de cette considération, nous sommes d'avis qu'étant donné le caractère social des questions posées, tant sur le plan pratique – le fond des décisions à prendre – que sur le plan symbolique – ce que vivre ensemble veut dire –, il faut impérativement questionner la signification et les conséquences de la prise en charge du social par le judiciaire. De notre point de vue, ces questions relèvent d'une responsabilité collective et ne peuvent en conséquence être confiées aux seuls tribunaux<sup>76</sup>.

---

74. Lire Emmanuelle BERNHEIM, *Garde en établissement et autorisation de soins : quel droit pour quelle société ?*, Cowansville : Yvon Blais, 2011.

75. Jacques COMMAILLE et Laurence DUMOULIN, « Heurs et malheurs de la légalité dans les sociétés contemporaines. Une sociologie politique de la "judiciarisation" », art. cité, p. 78. Lire également Antonia MAIONI et Christopher P. MANFREDI, « Les litiges fondés sur les droits et l'émergence du rôle des tribunaux dans l'élaboration des politiques en matière de santé », *Ruptures, revue transdisciplinaire en santé*, 11 (1), 2006, p. 36-59.

76. Nous tenons à remercier nos directeurs de recherche, les professeurs Jacques Commaille et Pierre Noreau, pour leur précieuse contribution à la réalisation de ce projet, ainsi que Martin Gallié pour ses commentaires sur une version antérieure de ce texte.

### ■ L'auteur

Professeure au département des sciences juridiques de l'Université du Québec à Montréal, ses travaux portent sur l'interface entre droit et psychiatrie et notamment sur les enjeux de droits dans des contextes psychiatriques. Elle initie actuellement un projet sur l'intervention sociale et judiciaire auprès des mères souffrant de troubles mentaux dans un contexte de protection de la jeunesse.

Parmi ses publications :

— « Le refus de soins psychiatriques est-il possible au Québec ? Discussion autour de l'autorisation de soins », *Revue de droit de McGill*, 57 (3), 2012 ;

— « De l'existence d'une norme de l'anormal. Portée et valeur de la recherche empirique au regard du droit vivant : une contribution à la sociologie du droit », *Les Cahiers de droit*, 52, 2011 ;

— « Du droit à l'information des patients gardés en établissement : un instrument essentiel de promotion des valeurs démocratiques et du statut citoyen », *Revue de droit de McGill*, 54 (3), 2009.