

Développements récents

Volume 330 - La protection des personnes vulnérables (2011)

Repenser la vulnérabilité sociale en termes d'égalité réelle : une contribution des droits de la personne

Emmanuelle Bernheim*

[Page 189]

INTRODUCTION

Dans les années 1960, au Québec, la lutte pour l'égalité *dans et devant le droit*¹ a été un des chevaux de bataille majeurs. Il faut dire que, sur le plan international, depuis plusieurs années déjà, l'universalité des droits en toute égalité faisait l'objet de traités². Au Québec, à cette époque, les revendications des groupes minoritaires donnent principalement lieu à la reconnaissance formelle du principe juridique d'égalité. Ainsi, la *Révolution tranquille* a été un moment de foisonnement législatif très particulier: par exemple, la femme mariée, considérée comme incapable depuis 1866, retrouve la gestion de ses biens, puis l'égalité entre les époux est proclamée³; des droits sont reconnus, tant à l'enfant illégitime que légitime⁴. En 1971, l'universalité de la personnalité juridique est introduite dans le *Code civil*⁵. En même temps, le législateur supprime définitivement la *dégradation civique* et le premier titre du *Code civil*, qui était *De la jouissance et de la privation des droits civils* sera remplacé par *De la jouissance des droits civils*. Dans le même esprit, la même année est adoptée la *Loi favorisant l'accès à la justice*⁶ concernant les petites créances, puis, quelques années plus tard, ce sera la *Loi de l'aide juridique*, qui prévoit que toute personne «économiquement défavorisée» ayant besoin d'un service juridique pourra bénéficier de

[Page 190]

l'exemption de paiement des honoraires d'avocat et de huissier, ainsi que des frais d'expert⁷.

Ce mouvement vers une société juste et égalitaire, au sein de laquelle tous pourraient jouir des mêmes droits, les mettre en œuvre et les revendiquer, atteindra son apogée en 1975, avec la sanction de la *Charte des droits et liberté de la personne*⁸ [ci-après la «Charte»]. En outre, en plus de reconnaître l'universalité des droits fondamentaux de la personne, la Charte représentait aux yeux de plusieurs le symbole de l'avènement d'une certaine démocratie⁹, comme le laissent entendre les propos de Jérôme Choquette, ministre de la Justice de l'époque:

Le projet de loi signale [...] que les droits de l'homme sont inséparables du bien-être général et qu'ils constituent le fondement de la justice et de la paix. Le gouvernement reconnaît ainsi l'importance fondamentale du respect des droits de l'homme dans l'établissement de relations sociales harmonieuses et le maintien de la paix sociale. En somme, la charte est le symbole des valeurs de la société québécoise.¹⁰

Au demeurant, cette reconnaissance universelle des droits «constitue la transposition, dans la sphère du droit, de l'égalité politique qu'on reconnaît par ailleurs aux citoyens et qu'on érige au rang de valeur démocratique»¹¹. L'égalité devient dans cette perspective une «garantie collective contre l'arbitraire du pouvoir, et celui de la majorité»¹².

[Page 191]

Cependant, dans les mêmes années, les inégalités perpétuées en dépit de la multiplication des lois censées les contrer sont dénoncées par plusieurs. Ce serait notamment dans l'application des dispositions que la discrimination se manifesterait¹³. De plus, des lacunes importantes en matière d'éducation et d'information juridique des justiciables constitueraient des obstacles majeurs à la pleine revendication des droits¹⁴.

Qu'en est-il aujourd'hui? D'après Guy Rocher, la constitutionnalisation des droits fondamentaux a permis une «mutation personnaliste du droit»¹⁵. Cette «mutation», témoin d'un changement culturel majeur, est caractérisée par l'interprétation individualiste des droits¹⁶, d'une part, et la responsabilité individuelle¹⁷, d'autre part. Partant, il s'agit simultanément, dans le droit, d'enclorre le citoyen dans son existence personnelle¹⁸ et de lui remettre la responsabilité de son bien-être, y compris la revendication de ses droits. Dans cette perspective, le principe d'égalité est conceptualisé comme une «égalité des chances»¹⁹ et ne permet pas d'aborder les questions

[Page 192]

fondamentales liées à la vulnérabilité sociale²⁰. C'est ce que Gregori Peces-Barba Martinez désigne comme «l'égalité formelle»:

L'égalité consiste ici à ne pas retenir ces éléments, physiques, socio-économiques ou culturels pour différencier les conduites et la façon dont elles doivent être juridiquement régulées. C'est en cela que l'égalité se manifeste: positivement, en considérant comme égales, en égalisant les personnes que distinguent des éléments, des critères qui ne sont pas jugés comme importants; et négativement, en n'instaurant pas de discrimination, selon le même raisonnement.²¹

Dans une perspective de vulnérabilité sociale, cette conception de l'égalité pose évidemment problème. Il n'est pas exclu, comme le suggèrent certains auteurs, que le droit devienne dans ce contexte une composante supplémentaire de la vulnérabilité²². En effet, en omettant de considérer l'inégalité matérielle des chances, la norme juridique ne se cantonne-t-elle pas au statut de discours? Autrement dit, le formalisme juridique ne devient-il pas «artificiel», sans connexion avec la réalité?

Toutefois, nous postulons que le droit peut fructueusement contribuer à ce que nous appellerons «l'égalité réelle», soit notamment l'égalité *par* le droit²³, et conséquemment devenir un outil de cohésion sociale²⁴. L'*égalité réelle* ou *matérielle* consiste à donner un poids

[Page 193]

effectif à chacun en tenant compte entre autres des capacités individuelles²⁵. Il s'agit précisément de ce dont nous discuterons dans ce court texte.

Nous pourrions traiter de cette question de plusieurs manières. Nous pourrions notamment, à la suite de plusieurs auteurs et organismes, aborder la question du statut des droits économiques et sociaux en droit québécois, en tant que levier de l'égalité réelle²⁶. Nous pourrions également envisager une interprétation matérielle des droits civils²⁷, voire examiner le lien à établir entre droits civils et droits économiques et sociaux²⁸. Nous avons cependant choisi une tout autre perspective. Plus précisément, nous souhaitons ouvrir

[Page 194]

deux pistes de réflexion. Dans un premier temps, nous discuterons des liens à établir entre égalité formelle et vulnérabilité et proposerons une lecture unitaire de la protection et des droits, basée sur l'*empowerment* (I. Égalité réelle et protection: un changement de paradigme nécessaire). Dans un second temps, nous nous attarderons aux droits en tant que modalités pratiques de mise en œuvre de l'égalité réelle (II. Égalité réelle et protection. La *socialisation des droits de la personne* en action: le droit à l'information en tant qu'instrument essentiel de promotion du statut citoyen).

I- ÉGALITÉ RÉELLE ET PROTECTION²⁹: UN CHANGEMENT DE PARADIGME NÉCESSAIRE

Dans l'introduction, nous avons brièvement exposé le contenu du concept d'égalité formelle et de ses postulats. Plus précisément, nous avons expliqué comment l'interprétation individualiste des droits et la responsabilité individuelle corollaire empêche d'aborder les question concernant la vulnérabilité. Dans cette perspective, nous développerons notre réflexion selon deux axes. D'abord, nous établirons les liens entre l'interprétation formelle de l'égalité et la compréhension du phénomène de la vulnérabilité (1.1. Égalité formelle et inégalité réelle). Ensuite, nous proposerons une approche de l'égalité réelle basée sur l'intégration pratique des droits de la personne (2.1. La reconnaissance des inégalités en amont du droit: vers l'intégration des droits à la pratique).

1.1 Égalité formelle et inégalité réelle

Nous avons vu que le principe d'égalité est à comprendre comme «une modalité des divers droits de la personne»³⁰: il permet une

[Page 195]

application des droits identique pour tous, en dépit des différences. Il n'est cependant pas strictement juridique, bien au contraire. En effet, en tant que «valeur démocratique», il imprègne les rapports sociaux, et constitue, plus précisément, un régulateur des rapports de force. Il s'ensuit que l'égalité est la garantie d'un traitement équitable, en dépit du déséquilibre effectif qui peut exister entre les parties au lien social, sur le modèle contractuel.

Toutefois, l'égalité, et les postulats qu'elle sous-tend, constitue également un mode de compréhension et d'interprétation du monde. Parce qu'elle tient pour acquis l'équilibre des parties, la perspective égalitaire détermine, en effet, l'exercice de la citoyenneté par la capacité à se servir des outils permettant sa mise en œuvre. D'après certains, la conception individualiste de l'égalité et des droits en général serait à l'origine d'une instrumentalisation du droit au profit des intérêts individuels³¹. Dans une perspective d'égalité des chances, en effet, l'individu n'est plus redevable à la société, il est plutôt seul responsable de son parcours et de ses réalisations³². Ce qui était autrefois pris en charge collectivement est donc soudainement transmis à l'individu, sous forme de responsabilité, de trajectoire personnelle et de libertés. En outre, c'est à travers la «matrice contractuelle» qu'«il va être demandé, ou exigé, que les individus démunis agissent comme des individus autonomes»³³. De ce fait, la vulnérabilité n'est plus attribuable à la dynamique sociale mais bien aux décisions personnelles³⁴. Dans ce cadre, chacun devient responsable de la mise en œuvre de ses droits, puisque dorénavant, théoriquement, tous ont les mêmes droits et les mêmes possibilités de les faire valoir. La responsabilité sociale par rapport à la vulnérabilité est conséquemment réduite d'autant.

Pour les personnes vulnérables, deux conséquences majeures découlent de cette exigence. La première concerne la revendication et la mise en œuvre effectives des droits alors que la seconde touche à la responsabilité morale des intervenants. Ces deux éléments sont

[Page 196]

déterminants quant aux fondements paradigmatiques des régimes de protection actuels.

La revendication et la mise en œuvre des droits ne sont pas forcément un exercice aisé malgré les procédures prévues pour les faciliter. Différentes études démontrent notamment le non-recours aux droits et aux mécanismes de solidarité sociale des populations vulnérables qui y seraient admissibles, notamment en raison des démarches nécessaires³⁵. Au demeurant, les populations privilégiées bénéficieraient plus aisément des mesures mises en place pour contrer la vulnérabilité³⁶. De même, la judiciarisation des questions sociales censée garantir un accès égalitaire aux droits, impose de conceptualiser ou de reconceptualiser la vulnérabilité sous forme de conflit ou de litige, en plus d'imposer une objectivation et une simplification des situations en jeu³⁷. Pour le justiciable vulnérable, paradoxalement, cette simplification est loin de faciliter la revendication des droits:

La judiciarisation [...] favorise une réinterprétation du rôle des individus ou des groupes qui y sont engagés. Cet état de fait semble à la fois lié à l'imposition de rôles concurrents et à l'imposition de modes de règlement fondés sur la polarisation des parties (le procès). [...] Le problème vient en partie de ce fait que la loi impose un nombre limité de catégories juridiques. Celles-ci permettent le traitement judiciaire du problème et favorisent la tenue d'un débat contradictoire, mais viennent souvent appauvrir la nature des rapports interindividuels.³⁸

La recherche que nous avons menée sur la garde en établissement³⁹ et l'autorisation judiciaire de soins⁴⁰ tend à confirmer ces constatations. D'une part, le vocabulaire et les catégories juridiques apparaissent comme étant trop complexes et hermétiques pour permettre au défendeur de faire valoir son point de vue⁴¹. D'autre part, en raison de leur nombre restreint et de leur contenu simplifié, les

[Page 197]

catégories juridiques tendent à figer les individus dans des statuts juridiques et sociaux sur lesquels ils n'ont aucune prise⁴². On peut donc légitimement remettre en question les effets de la judiciarisation au regard de la vulnérabilité.

D'autre part, les attentes que génère l'autonomie présumée des personnes vulnérables dans le lien social atténuent nécessairement la responsabilité morale des intervenants censés agir auprès d'elles. En effet, le postulat de responsabilité individuelle suppose la capacité de prendre des décisions et s'oppose du même coup à l'obligation de bienfaisance des intervenants et donc à la dimension empathique des décisions de protection. L'obligation de bienfaisance, «qui enjoint d'accomplir en faveur du patient un bien»⁴³, nécessite en effet l'activation d'une certaine solidarité⁴⁴ incompatible avec le rapport égalitaire. En outre, l'absence d'un lien «réflexif» dans le rapport de protection permet difficilement l'établissement d'une dynamique de complémentarité ou même de coopération. La responsabilité individuelle des personnes vulnérables, au sein du système de protection serait parfois au fondement du désengagement des intervenants dans le rapport professionnel⁴⁵.

Il s'ensuit que le besoin d'assistance ne peut être compris autrement que comme la défaillance à prendre ses responsabilités personnelles et à pour conséquence ultime le transfert de la responsabilité individuelle du «protégé» vers celle du «protecteur», dans une posture «protectionniste»⁴⁶, affectant par le fait même le statut citoyen

[Page 198]

des personnes vulnérables. À ce titre, Antoine Rode explique que deux perspectives antagonistes sur les besoins de soins des populations vulnérables s'opposent. Pour certains, il s'agirait d'un devoir des personnes concernées, en tant que «preuve de la responsabilité citoyenne», de recourir aux services auxquels ils ont droit⁴⁷. Pour d'autres, au contraire, il s'agit d'un droit aux services à la charge de la collectivité. C'est dans cette perspective que nous aborderons la question de l'intégration des droits à la pratique dans un contexte de protection.

1.2 La reconnaissance des inégalités dans une perspective d'égalité réelle: les droits comme outils privilégiés de l'*empowerment*

Nous avons vu qu'une conception formaliste de l'égalité induit un traitement différencié des personnes vulnérables à l'égard des droits. Nous proposons ici d'appréhender la vulnérabilité et les droits selon des postulats complètement antagonistes du formalisme: à l'autonomie nous opposons la socialisation et à la responsabilité nous opposons la solidarité.

Dans une perspective d'égalité réelle, la reconnaissance des inégalités est un préalable à la mise en œuvre effective des droits. Rappelons à ce titre que l'égalité réelle vise à tenir compte des capacités de chacun et à favoriser une «égalité de traitement matériel»⁴⁸. De notre perspective, il s'agit d'aller au-delà de l'égalité *par* le droit, qui renvoie à l'action du législateur⁴⁹, pour favoriser un processus de *socialisation des droits de la personne* par lequel les personnes vulnérables deviennent les acteurs principaux de la mise en œuvre de leurs droits⁵⁰.

Il est communément admis que la valorisation du discours des populations vulnérables et leur participation aux décisions les concernant – l'*empowerment* – permettent une amélioration de leurs

[Page 199]

conditions d'existence⁵¹. Dans cette perspective, il s'agit de redonner aux personnes vulnérables un certain pouvoir sur leur vie, mais également de changer le rapport social. D'une part, la participation des personnes vulnérables aux décisions les concernant impose la reconnaissance et l'acceptation inclusives de la différence⁵². D'autre part, elle permet l'activation d'une certaine solidarité essentielle à l'intervention auprès des personnes vulnérables⁵³:

Le point de départ de la solidarité est la reconnaissance de la réalité d'autrui et la prise en considération de ses problèmes qui sont

susceptibles d'être résolus par l'intervention des pouvoirs publics et le reste de la société. L'objectif politique est ainsi la création d'une société dont chacun puisse se considérer membre à part entière et où il puisse satisfaire ses besoins fondamentaux.⁵⁴

De notre point de vue, la protection des personnes vulnérables vise prioritairement la reconnaissance de leur statut citoyen en dépit de leur vulnérabilité: plutôt que d'affirmer la responsabilité de chacun à l'égard de sa situation, il s'agit de favoriser une réelle implication dans cette situation. Plutôt que d'imposer un transfert de responsabilité, il s'agit de donner les réelles possibilités de cette implication. Ici, le droit est un outil essentiel⁵⁵, puisque «c'est souvent par le recours au droit qu'on crée du pouvoir, qu'on le distribue ou le re-distribue, [...] par conséquent, qu'on modifie les rapports de pouvoir, qu'on établit, maintient et reproduit une domination»⁵⁶. C'est dans cette perspective que les droits de la personne constituent un moyen d'action intéressant pour les divers intervenants qui agissent auprès des personnes vulnérables.

L'approche de *socialisation des droits de la personne*, parce qu'elle vise une mise en œuvre partant de la base (*bottom up*), s'inscrit dans une démarche d'*empowerment* et permet la promotion du statut citoyen des personnes vulnérables. Plus précisément, cette approche, telle qu'elle est développée par Christine Vézina *et al.*, se

[Page 200]

déploie en cinq étapes⁵⁷. La première vise la *connaissance* par les personnes vulnérables de leurs droits et de leurs modalités de mise en œuvre. Elle nécessite donc une information sur les droits qui soit complète, détaillée et adaptée aux situations particulières. La deuxième étape consiste en la *revendication* des droits devant les instances appropriées. À cette étape, il est évident qu'une connaissance adéquate est préalablement nécessaire⁵⁸. La troisième étape est celle de la *participation* des personnes vulnérables en amont et en aval de la création du droit. Cette participation consiste en la prise en compte du discours des personnes vulnérables dans la conception du droit et des politiques qui les concernent, mais également dans l'évaluation qui en est faite par la suite, ce qui induit naturellement un mouvement réflexif duquel découle une bonification. La quatrième étape, celle de la *socialité*, s'inscrit plus particulièrement dans le lien relationnel entre les personnes vulnérables et ceux qui s'impliquent auprès d'elles. Il s'agit tant de la perspective que les intervenants véhiculent sur le lien social et sur les droits, que de la créativité dont ils font preuve dans leurs interventions. Cette socialité, parce qu'elle est porteuse de sens, est absolument essentielle à toutes les étapes du processus. Finalement, la cinquième étape vise l'*inclusion* des personnes vulnérables, soit justement la reconnaissance du statut citoyen par la mise en place de mécanismes permettant l'accès aux services et aux droits.

Une approche basée sur la socialisation des droits de la personne est particulièrement efficace au regard de l'égalité réelle parce qu'elle prend acte de la vulnérabilité, qu'elle s'inscrit dans un lien social réciproque et solidaire et qu'elle favorise l'*empowerment*. Dans cette perspective, les droits ne sont plus de simples outils pratiques, ils constituent plutôt les vecteurs du statut citoyen. Nous croyons que c'est justement dans cette perspective que doit être envisagée la protection des personnes vulnérables. Dans la prochaine partie, nous nous attarderons donc plus particulièrement aux aspects pratiques de la socialisation des droits de la personne.

[Page 201]

II- ÉGALITÉ RÉELLE ET PROTECTION. LA *SOCIALISATION DES DROITS DE LA PERSONNE EN ACTION*: LE DROIT À L'INFORMATION EN TANT QU'INSTRUMENT ESSENTIEL DE PROMOTION DU STATUT CITOYEN

Nous avons vu que le processus de socialisation des droits de la personne concerne, à une étape ou l'autre, tous les acteurs de la société civile. Cependant, ici, nous souhaitons examiner plus particulièrement la première étape, soit celle de la connaissance des droits et de leurs modalités de mise en œuvre. Nous traiterons cette question sous l'angle du droit à l'information des personnes vulnérables ayant besoin de mesures de protection. Nous démontrerons dans un premier temps comment le droit à l'information peut servir à faire la promotion du statut citoyen des personnes vulnérables (2.1). Puis, nous exposerons le droit à l'information en tant que préalable à la mise en œuvre d'autres droits fondamentaux (2.2).

2.1 Le droit à l'information comme instrument fondateur du statut citoyen

Le droit à l'information est énoncé à l'article 44 de la Charte⁵⁹, dans la section sur les droits économiques et sociaux. Ne bénéficiant pas du caractère supralégislatif reconnu aux droits civils, politiques et judiciaires, ces droits n'ont jusqu'à aujourd'hui pas créé d'obligations positives pour l'État⁶⁰. Le débat sur leur réelle portée est cependant loin d'être clos, puisque, pour certains opposant droits positifs et négatifs, ils n'auraient qu'un caractère conditionnel ou peu contraignant, alors que pour d'autres, ils devraient jouir d'une juridicité autonome⁶¹. Pour Pierre Trudel, cependant, «[d]ans un nombre restreint

[Page 202]

de situations, le droit à l'information se présente en lui-même comme un droit exigible emportant des obligations de faire pour un sujet de droit ou pour l'État»⁶². Nous ne nous prononcerons pas aujourd'hui sur cette question précise, mais nous développerons notre réflexion autour du droit à l'information en tant que constitutif du statut citoyen, dans la mesure où il est essentiel à une prise de décision éclairée et souvent nécessaire à la mise en œuvre d'autres droits.

Le droit à l'information a le plus souvent été revendiqué comme droit d'accès aux renseignements personnels ou publics⁶³, comme droit

d'accès à l'information diffusée dans les médias⁶⁴ ou comme justificatif à la réglementation de la publicité et de la concentration de la presse⁶⁵. Il a été discuté en matière de soins par François Toth, pour qui l'inclusion dans la Charte fait du droit à l'information un «droit dont la personne physique ou morale est détentrice», créant en même temps pour le médecin une obligation légale⁶⁶.

Cependant, notre position épistémique se rapproche plutôt de celle de la Commission d'accès à l'information:

[N]ous avons accepté depuis longtemps d'être guidés, comme société, par la règle de droit, ce qui implique la reconnaissance et la mise en vigueur des droits des uns et des autres en fonction de règles définies préalablement. Toutefois, le contenu exact de ces droits et les conditions de leur mise en œuvre sont déterminés par notre perception du contexte dans lequel ils s'appliquent. Et cette perception à son tour est basée sur les informations que nous détenons sur nous-mêmes et sur les autres. C'est pourquoi, dans cet univers, on considère de plus en plus que l'exercice du droit à l'accès peut être considéré comme un droit fondamental, droit qui s'exerce avant de songer à faire valoir d'autres droits dans l'exercice des parts de la possession

[Page 203]

de l'information appropriée. Dans la hiérarchie des droits, on pourrait considérer le droit à l'information comme un droit qui s'exerce de façon préalable à l'exercice des autres droits dont nous sommes investis.

Je vous donne un exemple. Par exemple, tout le monde est titulaire du droit de la santé, de la sécurité et de l'intégrité physique, psychologique. Ce sont des droits consacrés dans la Charte des droits et libertés du Québec. Cependant, pour protéger et faire valoir ces droits, il nous faut de l'information, par exemple, sur les dangers que peuvent représenter notre environnement. Si nous sommes sis à côté d'un danger qui menace notre santé ou notre intégrité et nous ne sommes pas conscients de ce danger, nous ne pouvons même pas commencer, nous ne sommes pas en mesure de faire valoir nos droits. Il y a une foule d'exemples comme ça qui existent, qui illustrent à quel point le droit à l'information est un droit qui précède l'exercice d'autres droits.⁶⁷

Dans cette perspective, en effet, l'information est essentielle à l'exercice de la citoyenneté puisqu'elle est nécessairement préalable à l'exercice éclairé des droits et des devoirs et, plus largement, à la participation au «projet politique et social en devenir»⁶⁸. Il est donc clair que, dans le cadre de la socialisation des droits de la personne, l'étape de la connaissance est nécessaire non pas seulement pour revendiquer pleinement ses droits et pour participer à la création ou à l'évaluation du droit, mais également à la socialité et à l'inclusion, puisqu'elle sous-tend une réelle possibilité d'exercer son autonomie.

[Page 204]

Il s'ensuit que l'information doit être conceptualisée comme une des voie favorisant l'égalité de traitement.

Concernant les personnes vulnérables, l'information complète non seulement sur leurs droits, mais également sur les choix qu'elles ont (notamment en matière de soins ou d'intervention) constitue un formidable outil d'*empowerment* puisqu'elle leur permet de prendre partie activement aux décisions les concernant. En matière de soins, c'est d'ailleurs ce que prévoient le *Code civil*⁶⁹ et la *Loi sur les services de santé et sur les services sociaux*⁷⁰. Dans le cadre de mesures de protection restrictives comme les mesures de contrôle⁷¹, les gardes préventive, provisoire et en établissement⁷², l'autorisation de soins⁷³ ou les régimes de protection⁷⁴ le législateur a cru bon de prévoir expressément dans la plupart des cas l'obligation d'informer les personnes concernées⁷⁵. De même, dans la mesure du possible, ces mesures doivent permettre la sauvegarde de l'autonomie des personnes, ainsi que l'expression de leur volonté⁷⁶. Soulignons que l'information sur les droits et les choix possibles dans le cadre des mesures de protection est d'autant plus essentielle que la personne se voit privée de certains droits fondamentaux tels les droits à la dignité, à l'intégrité et à

[Page 205]

la liberté. Une information complète et précise matérialise le maintien du statut citoyen en dépit des mesures prises.

D'après certains auteurs, les mesures de protection ne peuvent être fructueuses dans un contexte de «protectionnisme» dans lequel l'intervenant prend les décisions unilatéralement⁷⁷. Au contraire, chaque personne nécessitant une adaptation selon des approches variées, c'est dans la valorisation de l'autonomie et de la participation que les solutions convenables peuvent émerger. Cette position épistémique de «coopération» requiert du professionnel une «ouverture d'esprit qui permette d'être favorablement disposé envers ce [que dit l'autre], et d'accepter de réfléchir ensemble»⁷⁸. À ce titre, il nous semble qu'une approche basée sur la *socialisation des droits de la personne* peut contribuer positivement à la relation entre tout professionnel et les personnes vulnérables.

Dans cette perspective, il est important de prendre conscience de la centralité du droit à l'information au regard de la mise en œuvre des droits fondamentaux d'un point de vue holiste et réflexif. Plus particulièrement, le droit à l'information est au centre d'une constellation de droits dont il constitue à la fois l'assise et le vecteur.

2.2 Le droit à l'information comme clef de voûte d'une constellation de droits⁷⁹

Le droit à l'information est préalable à une foule de droits fondamentaux, politiques et judiciaires tels notamment la liberté d'expression⁸⁰, le droit de vote⁸¹ ou le droit à une défense pleine et entière⁸². Ici, nous ne retiendrons cependant que ce qui nous semble le plus pertinent au regard

du thème traité.

[Page 206]

Pour les personnes vulnérables faisant l'objet de mesures de protection, le droit à l'information est étroitement lié aux droits à la dignité, à l'intégrité, à la liberté, à la vie privée, et, dans certains cas, à l'assistance d'un avocat et à une défense pleine et entière. Nous traiterons ces thèmes successivement en établissant les liens avec le droit à l'information. Cependant, il nous semble important de souligner l'importance de divulguer l'information «sous une forme et dans un langage [que la personne vulnérable] peut comprendre»⁸³.

Dignité et droit à l'information en «synergie»⁸⁴

En raison de son inclusion dans le préambule de la Charte⁸⁵, la dignité est généralement conceptualisée, au-delà d'un droit⁸⁶, comme «valeur justifiant la reconnaissance de l'ensemble des droits fondamentaux» et comme «principe interprétatif des droits et libertés de la personne»⁸⁷. En tant que valeur transcendante, la dignité se trouve donc «en synergie» avec les droits fondamentaux, et notamment les droits économiques et sociaux⁸⁸.

Il est souvent reproché au concept de dignité d'être large et imprécis⁸⁹. Cependant, il est généralement admis que son application doit permettre de reconnaître à la fois la singularité du sujet humain⁹⁰, tout en objectivant le point de vue des membres raisonnables et informés de la société⁹¹. La Cour suprême circonscrit ainsi la notion:

La dignité humaine signifie qu'une personne ou un groupe ressent du respect et de l'estime de soi. Elle relève de l'intégrité

[Page 207]

physique et psychologique et de la prise en main personnelle. La dignité humaine est bafouée par le traitement injuste fondé sur des caractéristiques ou la situation personnelles qui n'ont rien à voir avec les besoins, les capacités ou les mérites de la personne. Elle est rehaussée par des lois qui sont sensibles aux besoins, aux capacités et aux mérites de différentes personnes et qui tiennent compte du contexte sous-jacent à leurs différences. La dignité humaine est bafouée lorsque des personnes et des groupes sont marginalisés, mis de côté et dévalorisés. [...]⁹²

À la lumière de cette définition, qui fait de l'être humain une valeur absolue, il est facile de constater l'importance de la dignité pour les personnes vulnérables. De cette perspective, en effet, la stigmatisation ou la marginalisation dont font souvent l'objet ces personnes constituent des atteintes à la dignité. Il s'ensuit que seule une approche inclusive de la protection est envisageable. L'atteinte à la dignité ne concerne donc pas un individu, un sujet de droit en particulier: elle constitue une atteinte à la personne humaine en général. Dans ce cadre, la protection de la dignité des personnes vulnérables implique toute la société.

C'est ici que le droit à l'information est particulièrement important. Dans la situation où des mesures de protection doivent être mises en place, la seule manière de traiter la personne concernée dignement est de l'informer. Cette information doit porter sur les mesures mises en place, bien sûr, mais également sur les motivations de ceux qui décident de les appliquer. L'information doit également porter sur les droits que la personne conserve et sur la manière de les revendiquer. L'information, en tant que fondement de la socialité, permet de maintenir un lien, jusqu'à un certain point, égalitaire, tout en garantissant la transparence du processus.

Droits à l'information, à la liberté et à l'intégrité

Les droits à la liberté et à l'intégrité sont des droits fondamentaux reconnus par la Charte⁹³ et par le *Code civil du Québec*⁹⁴. Ils protègent plus particulièrement l'autonomie personnelle. En effet, en vertu du droit à la liberté, chacun doit pouvoir faire les choix personnels

[Page 208]

fondamentaux⁹⁵, alors que le droit à l'intégrité se rapporte plus généralement aux décisions concernant les soins⁹⁶. L'atteinte au droit à la liberté consiste en une limitation des possibilités de choix personnels, alors que l'atteinte à l'intégrité se rapporte à «l'équilibre physique, psychologique ou émotif»⁹⁷.

Concernant les mesures de protection qui impliquent une restriction de la liberté de déplacement, comme la garde en établissement et, dans certains cas, l'autorisation de soins, la Charte prévoit expressément que le droit à la liberté d'un citoyen ne peut être entravé que pour «les motifs prévus par la loi et suivant la procédure prescrite»⁹⁸. Selon la Cour d'appel du Québec, le droit à la liberté correspond à l'«une des valeurs fondamentales, et même suprêmes, de notre ordre social et juridique»⁹⁹, dont les restrictions doivent être motivées et documentées, afin de permettre un contrôle efficace¹⁰⁰.

En matière de soins¹⁰¹, l'autodétermination et l'autonomie sont inséparables du consentement aux actes médicaux¹⁰². Le consentement, qui doit être libre et éclairé, sous-tend en effet «le droit fondamental de chacun de prendre des décisions concernant son propre corps»¹⁰³ et, partant, de refuser des soins¹⁰⁴. L'obligation pour les médecins de «divulguer le diagnostic, la nature et l'objectif de l'intervention ou du traitement, les risques encourus et les choix thérapeutiques

[Page 209]

possibles»¹⁰⁵ est donc directement liée à l'autonomie personnelle des patients. Dans ce domaine, à moins d'une inaptitude, la volonté constitue une véritable contrainte: «En somme, c'est une véritable zone réservée, inaccessible à autrui, que ces droits créent autour de la personne même du sujet»¹⁰⁶.

Le droit à l'information permet, dans le cadre de mesures de protection, de limiter l'atteinte aux droits à la liberté et à l'intégrité. Dans un premier temps, l'information complète sur les droits et les modalités de revendication permet de mettre en œuvre le droit à l'autonomie et à l'autodétermination dans le cadre des mesures de protection. Dans un second temps, en matière d'intégrité plus particulièrement, l'information sur les motifs des mesures de protection pourrait permettre de réduire les potentielles atteintes psychologiques, surtout dans les cas de mesures particulièrement attentatoires aux droits de la personne.

Droit à l'information et vie privée

Le droit à la vie privée est un droit fondamental reconnu par la Charte¹⁰⁷ et le Code civil¹⁰⁸. De manière générale, il garantit le droit à l'image¹⁰⁹, la protection contre les fouilles abusives¹¹⁰ et la protection des renseignements personnels¹¹¹. Le droit à la vie privée touche tant à la réputation d'une personne qu'aux lieux, aux communications, aux documents personnels¹¹².

Généralement, on inclut dans la vie privée les informations relatives à la vie sentimentale ou sexuelle, l'état de santé, la vie familiale, le domicile et même les opinions religieuses, politiques ou philosophiques. [...] La vie privée se présente comme

[Page 210]

étant la «zone d'activité» qui est propre à une personne et qu'elle est maître d'interdire à autrui.¹¹³

Dans le cadre d'une intervention de protection, la personne vulnérable confie forcément des renseignements sur sa vie privée¹¹⁴. En matière médicale, bien que les dossiers eux-mêmes appartiennent aux médecins, on reconnaît au patient un «droit vital sur l'information contenue dans ses dossiers»¹¹⁵. De manière générale, le droit d'accès aux dossiers, qui n'est cependant pas absolu¹¹⁶, est garanti par différentes réglementations¹¹⁷. La personne concernée peut également exiger une rectification des dossiers¹¹⁸.

L'accès aux dossiers constitués par les différents professionnels en vue de la mise en place de mesures de protection permet notamment une meilleure compréhension des décisions prises à l'égard de la personne vulnérable. Dans les cas où l'application de la mesure de protection nécessite une démarche préalable (formulaire, protocole, rapport), l'accès à ces documents permet notamment de mieux saisir les critères objectifs menant à la mesure choisie. Ces informations sont nécessaires pour que la personne puisse se former une opinion valable sur les mesures prises à son endroit. Elles permettent notamment de discuter les fondements des décisions, éventuellement

[Page 211]

d'y participer activement¹¹⁹, mais également de mieux les accepter¹²⁰.

Droit à l'information et droits judiciaires

Les droits judiciaires sont protégés par la Charte¹²¹. Dans le cas de mesures de protection qui nécessitent l'intervention du tribunal¹²², le droit à l'information est une condition à la mise en œuvre des droits à l'assistance d'un avocat et à une défense pleine et entière¹²³.

En matière de gardes préventive, provisoire et en établissement, plus spécifiquement, l'article 29 de la Charte prévoit que «[t]oute personne arrêtée ou détenue a droit, sans délai, d'en prévenir ses proches et de recourir à l'assistance d'un avocat. Elle doit être promptement informée de ces droits». À l'instar de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, nous pensons que la nature pénale ou civile de la détention ne devrait pas changer l'application de l'article 29¹²⁴ même si, contrairement à la situation

[Page 212]

qui existe lors de la détention pénale, le droit à l'information ne vise pas ici à protéger la personne contre des déclarations incriminantes, mais plutôt à lui donner la possibilité de connaître ses droits et recours.

Dans tous les cas, le droit à l'information, par le biais de la signification et de l'information du droit de communiquer avec un avocat, est la principale manière de permettre à la partie défenderesse de réaliser ses droits à une défense pleine et entière et à se faire représenter ou assister par un avocat¹²⁵. De même, une personne apte peut accompagner le majeur inapte pour l'assister et le rassurer¹²⁶.

L'information complète sur les droits et la procédure judiciaires permet au défendeur de suivre le débat et, incidemment, de présenter une défense pleine et entière. En outre, la connaissance par la personne vulnérable des critères légaux est essentielle à la compréhension des motifs de la décision¹²⁷. Lorsque c'est une possibilité, dans une perspective de *socialisation des droits de la personne*, la personne vulnérable doit pouvoir participer au choix des mesures mises en place.

En raison des liens étroits entre droit à l'information et droits fondamentaux et judiciaires, il est évident que la connaissance par

[Page 213]

les personnes vulnérables de leurs droits et de leurs choix est centrale au regard de la *socialisation des droits de la personne* et du statut citoyen. Partant, le droit à l'information, en tant qu'outil d'*empowerment*, est un moyen efficace de favoriser l'égalité réelle des populations vulnérables. Il doit donc être envisagé par tous les acteurs concernés comme un outil pratique d'intervention.

CONCLUSION

La citoyenneté, telle qu'elle peut s'exprimer à travers le processus de *socialisation des droits de la personne*, prend forme dans le lien social, dans «une rencontre entre l'individuel et le collectif»¹²⁸. La citoyenneté, dans ce cadre, est une construction dynamique et permanente, dans laquelle «les ressources qu'offrent l'État, le droit [et] les institutions de la société civile à ses différents paliers»¹²⁹ sont mises à profit pour favoriser l'épanouissement des personnes vulnérables au sein de la collectivité¹³⁰.

L'inclusion, qui consiste en une jouissance pleine et entière du statut citoyen par les personnes marginalisées, apparaît comme une forme d'aboutissement de l'effectivité des droits de la personne émergeant de l'articulation *of national organizations and universal rules with the particularisms and varying political cultures of local environments (types of civil society)*.¹³¹

De notre perspective, au-delà de l'intervention politique que nécessiterait la question de l'inclusion sociale¹³², il faut prendre acte du fait que tous les acteurs de la société civile puissent jouer un rôle actif dans l'actualisation de l'égalité réelle des personnes vulnérables. À ce titre, en raison de leur lien particulier avec elles, les différents intervenants qui évoluent aux côtés des personnes vulnérables ont un rôle privilégié à jouer. Au regard des droits de la personne, ils constituent en effet les *relais* nécessaires de la socialisation. Il s'agit

[Page 214]

de réfléchir à «ce qui lie les individus d'une même société, ce qui fonde les rapports qu'ils entretiennent entre eux, ce qui les oblige les uns par rapport aux autres et leur donne en même temps des droits»¹³³. Autrement dit, la réalité des droits de la personne au-delà du discours formaliste devrait se mesurer à l'échelle de la solidarité sociale envers les plus démunis de nos sociétés.

Notes de bas de page

*. Emmanuelle Bernheim est professeure au Département des sciences juridiques de l'Université du Québec à Montréal et doctorante au Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal.

Cette réflexion est le fruit d'une recherche menée au doctorat: «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 postdoctorale, Université de Montréal, novembre 2010 [«Les décisions»] pour laquelle nous avons notamment rencontré des psychiatres et assisté à des audiences pour garde en établissement et pour autorisation de soins.

Nous tenons à remercier nos directeurs de recherche, les professeurs Pierre Noreau et Jacques Commaille pour leur contribution à notre réflexion, ainsi que M^e André Ouimet pour ses commentaires fructueux au sujet du droit à l'information. Les opinions exprimées dans ce texte n'engagent toutefois que l'auteure.

1. L'égalité *dans* le droit «interdit au législateur de distinguer et de traiter différemment des situations semblables» et l'égalité *devant* le droit «impose aux autorités d'appliquer la loi de la même manière à tous»: Jean-Paul JACQUÉ, «Le principe d'égalité», dans Gérald BEAUDOIN (dir.), *Vues canadiennes et européennes des droits et libertés*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1988, p. 79.

2. *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, Rés. AG 217(III), Doc. off. AG NU, 3^e sess., supp. n^o 13, Doc. NU A/810 (1948) 71 et *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, Rés. A.G. 2200A, XXI, 16 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171.

3. *Loi sur la capacité juridique de la femme mariée*, S.Q. 1964, c. 66: la famille est désormais dirigée conjointement et la femme n'a plus devoir d'obéissance à son mari et *Loi concernant les régimes matrimoniaux*, L.Q. 1969, c. 7: qui introduit le régime matrimonial de la société d'acquêts.

4. *Loi modifiant le Code civil et concernant les enfants naturels*, L.Q. 1970, c. 62.

5. *Loi modifiant de nouveau le Code civil et modifiant la Loi abolissant la mort civile*, L.Q. 1971, c. 84, art. 18 et 19.

6. L.Q. 1971, c. 86.

7. L.Q. 1972, c. 14, art. 4 et 5.

8. L.R.Q., c. C-12.

9. D'après Pierre NOREAU, «[L]'égalité juridique est [...] conçue comme la transposition normative du principe démocratique, fondé sur la souveraineté populaire d'un côté et l'égalité d'exercice des droits subjectifs de l'autre, toutes conditions qui participent de la légitimité politique contemporaine»: «Égalité juridique formelle et sentiment de discrimination sociale: Objets et perspectives pour la sociologie politique du droit», dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *Congrès annuel du Barreau du Québec*, Montréal, 2009 [en ligne] <http://www.caij.qc.ca/doctrine/congres_du_barreau/2009/1310/1310.pdf>, p. 8, consulté le 21 octobre 2010 [«Égalité formelle»].

10. Communiqué de presse du ministère de la Justice tel qu'il est cité dans Québec, Assemblée nationale, Commission permanente de la justice, «Projet de loi n^o 50 – Loi sur les droits et libertés de la personne (1)», dans (1975) 30(4) *Journal des débats de la Commission permanente de la justice* 175 (monsieur Maurice Champagne pour la Ligue des droits de l'homme).

11. NOREAU, Égalité formelle, *supra*, note 10, p. 1.

12. *Ibid.*

13. Jean HÉTU et Herbert MARX, «Les défavorisés, le **Code civil** et les juges», (1976) 22 *R.D. McGill* 367. Lire également Henri Brun et André Binette pour qui l'interprétation judiciaire de la condition sociale limite la portée du droit à l'égalité: «L'interprétation judiciaire de la condition sociale, motif de discrimination prohibé par la Charte des droits du Québec», (1981) 22 *C. de D.* 681-694. Notons que pour Hélène Tessier, les différences culturelles, scolaires et sociales causent d'importants désavantages devant les tribunaux: «Pauvreté et droit à l'égalité: égalité de principe ou égalité de fait?», dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit administratif*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 65.

14. Camille MESSIER, *Les mains de la Loi: une problématique des besoins juridiques des économiquement plus faibles*, Commission des services juridiques, Montréal, 1975; Ministère de la Justice, *La justice contemporaine*, Québec, 1975, aussi appelée *Livre blanc* et Louis-Paul ALLARD et Jean-Louis BERTRAND, «L'accès du citoyen québécois à la loi», (1976) 22 *R.D. McGill* 496-503.

15. *Études de sociologie du droit et de l'éthique*, Montréal, Thémis, 1996, p. 110.

16. Pour Jacques Derrida, il s'agit d'un processus de «déconstruction du Droit» par lequel «l'idée de justice n'[est] au fond rien d'autre qu'un désir individuel»: dans Alain SUPIOT, *L'esprit de Philadelphie – La justice sociale face au marché global*, Paris, Seuil, 2010, p. 47.

17. Pierre NOREAU, *Droit préventif: le droit au-delà de la loi*, Montréal, Thémis, 1993 [«Droit préventif»] et Marcel GAUCHET, *La démocratie contre elle-même*, Paris, Gallimard, 2002.

18. GAUCHET, *ibid.*, p. 23 et 328.

19. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Après 25 ans: La Charte québécoise des droits et libertés – vol. 1, Bilan et recommandations*, Québec, 2003, p. 62.

20. Nous entendons par «vulnérabilité sociale» différentes conditions objectives telles que l'inaptitude légale, l'inaptitude à consentir aux soins, les troubles du comportement, la maladie, mais également des conditions sociales, culturelles et économiques précaires.

21. *Théorie générale des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2003, p. 257. Lire également Alan BRUDNER, «What are Reasonable Limits to Equality Rights?», (1986) 64(3) *R. du B. can.* 469-506.

22. Lire par exemple Maria DE LOS ANGELES YANNUZZI, «Marginalisation sociale et perte des droits fondamentaux», dans Michel COUTU, Pierre BOSSET, Caroline GENDREAU et Daniel VILLENEUVE (dir.), *Droits fondamentaux et citoyenneté – une citoyenneté fragmentée, limitée, illusoire*, Montréal, Thémis, 1999, p. 527-545 et Christine VÉZINA, Emmanuelle BERNHEIM, Emmanuelle BÉDARD, Éric AHERN, Pierre NOREAU et Henri DORVIL, «Risques de santé et populations marginalisées: réflexion interdisciplinaire sur la centralité des droits de la personne dans le statut citoyen», (2009-10) 40 *R.D.U.S.* (sous presse), La gestion de la marginalité par le droit: induction du risque et atteintes formalisées à la citoyenneté, partie I. B.

23. L'égalité par le droit, «autorise le législateur à corriger certaines inégalités existantes par des actions positives»: JACQUÉ, *supra*, note 1, p. 79.

24. Lire Pierre NOREAU, «Le droit comme vecteur politique de la citoyenneté. Cadre d'analyse pour l'étude des rapports collectifs entre majorité et minorités», dans Michel COUTU, Pierre BOSSET, Caroline GENDREAU et Daniel VILLENEUVE (dir.), *Droits fondamentaux et citoyenneté – une citoyenneté fragmentée, limitée, illusoire*, Montréal, Thémis, 1999, p. 325-358 [«Droit comme vecteur»].

25. Il s'agit, d'une part, de la dimension sociale de l'action étatique par l'établissement des priorités objectives – éducation, sécurité sociale, santé et logement par exemple: MARTINEZ, *supra*, note 21, p. 259 et s. Mais, d'autre part, il s'agit également de l'application du droit, puisque, dans la perspective de Ronald DWORKIN, «on doit tenir compte des conditions personnelles qui font que, traités de la même manière, des sujets de droit en situation différente seront, en définitive, traités de façon différente»: NOREAU, Égalité formelle, *supra*, note 10, p. 11.

26. Il s'agit de revendications claires de la part de la Ligue des droits et libertés: voir par exemple le *Rapport social*, mars 2006 [en ligne] <http://www.liguedesdroits.ca/assets/files/publications/rapports/RAP-2006-03-00-rapport_social.pdf> et de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse: voir par exemple *Déclaration de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse sur la lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale*, mai 2010 [en ligne] <http://www2.cdpcj.gc.ca/publications/Documents/pauvrete_declaration_2010.pdf>. Lire également Jacques-Yvan MORIN, «La constitutionnalisation progressive de la **Charte**», (1987) *R.J.T.* 25, 42 et s. et Pierre BOSSET, «Les droits économiques et sociaux: parents pauvres de la **Charte**?», dans Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Charte québécoise des droits et libertés –*, vol. 2, Études, Québec, 2003, p. 227-245.

27. Nous pourrions citer, à titre d'exemple, le droit à l'intégrité. Celui-ci promeut la liberté de décision et d'action par rapport à son propre corps, et plus particulièrement en matière de soins. Le consentement aux soins, libre et éclairé, en est donc un préalable. *A contrario*, la possibilité de refuser les soins, en tant que mise en œuvre de la volonté individuelle, en est la condition ultime: voir *Couture-Jacquet c. Montreal Children's Hospital*, **reflex**, [1986] R.J.Q. 1221 (C.A.); *Nancy B. c. Hôtel-Dieu de Québec*, **reflex**, [1992] R.J.Q. 361 (C.S.) et *Manoir de la Pointe-Bleue c. Corbeil*, **reflex**, [1992] R.J.Q. 712 (C.S.). Cependant, le droit à l'intégrité pourrait également être envisagé comme le droit aux soins, lorsque ceux-ci sont nécessaires à la protection de l'intégrité. Dans cette perspective, le droit à l'intégrité devient un droit collectif, puisqu'il ne se conceptualise plus ponctuellement dans le rapport entre le médecin et le patient, mais plutôt, globalement, en tant que bien commun. Ainsi, le droit à l'intégrité englobe le droit à recevoir des soins, et même le droit à la santé, favorisant l'égalité réelle.

28. Lire par exemple Vandna BHATIA, «Social Rights, Civil Rights and Health Reform in Canada», (2010) 23(1) *Governance* 37-58.
29. Dans cette réflexion, nous utilisons l'expression «protection» et «mesures de protection» pour désigner toute mesure prise pour protéger une personne, sans égard à la capacité légale. En outre, nous nous référerons à un spectre d'interventions très large, plus ou moins contraignant, allant de la simple dispense de soins aux régimes de protections: **art. 256** et s. du *Code civil du Québec, L.Q. 1991, c. 64* [«C.c.Q.»] et au mandat en cas d'incapacité: **art. 2166** et suivants, en passant par les mesures de contrôle: **art. 118.1** de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux, L.R.Q., c. S-4.2* [«L.S.S.S.S.»], les gardes préventive, provisoire et en établissement: *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental représente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui, L.R.Q., c. P-38.001* [«L.P.P.E.M.»], **art. 1 (1)** et **art. 27** et **30 C.c.Q.** et l'autorisation de soins (**art. 16 C.c.Q.**).
30. Madeleine CARON, «Les concepts d'égalité et de discrimination dans la *Charte québécoise* des droits et libertés de la personne», dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droits administratif*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. 42.
31. André LACROIX, «L'éthique et les limites du droit», (2002-03) 33 *R.D.U.S.* 201.
32. Jacques BEAUCHEMIN, «Vulnérabilité sociale et crise politique», dans Vivianne CHÂTEL et Shirley ROY (dir.), *Penser la vulnérabilité – Visages de la fragilisation du social*, Québec, P.U.Q., 2008, p. 61 et Jean-François GAUDREAU-DESBIENS et Diane LABRÈCHE, *Le contexte social du droit dans le Québec contemporain*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 93.
33. Robert CASTEL, *Les métamorphoses de la question sociale*, Paris, Folio, 1995, p. 753 (en italique dans le texte).
34. Danilo MARTUCELLI, *Grammaires de l'individu*, Paris, Gallimard, 2002, p. 348.
35. Lire Philippe WARIN, «Une approche de la pauvreté par le non-recours aux droits sociaux», (2009) 61 *Lien social et politique* 137-146.
36. SUPLOT, *supra*, note 16, p. 51.
37. «À un niveau d'abstraction auquel les parties n'ont pas toujours accès»: Pierre NOREAU, «La superposition des conflits: limites de l'institution judiciaire comme espace de résolution», (1998) 40 *Droit et société* 609.
38. NOREAU, *Droit préventif: le droit au-delà de la loi, supra*, note 17, p. 50.
39. Art. 30 **C.c.Q.**
40. Art. 16 **C.c.Q.**
41. «Il faut aller à l'école pour comprendre ces mots-là. Il faudrait que j'aie à l'école pour pouvoir me défendre»: propos tenus par un défendeur en audience pour une autorisation de soins en Cour supérieure: BERNHEIM, *Les décisions, supra*, note 1, p. 487.
42. *Ibid.*, p. 719.
43. Pierre LE COZ, *Petit traité de la décision médicale*, Paris, Seuil, 2007, p. 57.
44. Certains parlent plutôt de paternalisme, mais il nous semble que, de manière générale, ce concept a une connotation négative. Sur la question de la bienfaisance, lire Alexandre JAUNAIT, «Comment peut-on être paternaliste? Confiance et consentement dans la relation médecin-patient», (2003) 11 *Raisons politiques* 63.
45. Par exemple, les professionnels de la santé en seraient venus à considérer les personnes souffrant de troubles mentaux comme responsables de leurs gestes, puisqu'ayant le droit de refuser les traitements, «[d]où la tendance à retourner dans la communauté des personnes très perturbées, avec recommandation qu'elles prennent le chemin de la prison et non celui de l'hôpital lors d'un prochain passage à l'acte»: Yvon GARNEAU et Jean-Martin DIENER, «La règle du consentement éclairé et ses impasses en psychiatrie», dans Pierre MIGNEAULT et John O'NEIL, *Consentement éclairé et capacité en psychiatrie: aspects cliniques et juridiques*, Montréal, Éditions Douglas, 1988, p. 64.
46. Le «protectionnisme» est une relation au sein de laquelle le professionnel joue le rôle de protecteur et l'usager celui de victime: Suzanne LAMARRE, «Le respect de l'autonomie», dans Louise BLANCHETTE (dir.), *L'approche systémique en santé mentale*, Presses de l'Université de Montréal, Montréal, 1999, p. 113-130
47. Antoine RODE, «L'émergence du non-recours aux soins des populations précaires: entre droit aux soins et devoirs de soins», (2009) 61 *Lien social et politique* 155.
48. MARTINEZ, *supra*, note 21, p. 261 et s. et NOREAU, *Égalité formelle, supra*, note 10, p. 11.
49. JACQUÉ, *supra*, note 1, p. 79.
50. VÉZINA, BERNHEIM, BÉDARD, AHERN, NOREAU et DORVIL, *supra*, note 22, p. 26.
51. Yann LEBOSSÉ, «Empowerment et pratiques sociales: illustration du potentiel d'une utopie prise au sérieux», (1996) 9(1) *Nouvelles pratiques sociales* 127-145.
52. NOREAU, *Droit comme vecteur, supra*, note 24, p. 356.
53. Alexis DE TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, Paris, Flammarion, 1981, p. 140.
54. MARTINEZ, *supra*, note 21, p. 251-252.

55. NOREAU, Droit comme vecteur, *supra*, note 24, p. 327.
56. Guy ROCHER, «Droit, pouvoir et domination», (1986) 18(1) *Sociologie et sociétés* 44.
57. VÉZINA, BERNHEIM, BÉDARD, AHERN, NOREAU et DORVIL, *supra*, note 22, p. 27 et s.
58. Lire Emmanuelle BERNHEIM, «Le droit à l'information des patients gardés en établissement: un instrument essentiel de promotion des valeurs et des principes démocratiques», (2009) 54(3) *R.D. McGill* 547-577 [«Le droit à l'information»].
59. *Supra*, note 8: «Toute personne a droit à l'information, dans la mesure prévue par la loi.»
60. Jusqu'à ce jour, les tribunaux n'ont pas reconnu les droits économiques et sociaux comme des droits fondamentaux, mais plutôt comme des droits dont la portée est définie dans les lois. Dans *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, **2002 CSC 84 (CanLII)**, 2002 CSC 84, par. 92, la Cour suprême affirme: «Dans tous ces cas, les droits prévus sont limités de façon à soustraire au contrôle judiciaire les mesures ou le cadre législatifs précis adoptés par le législateur. Ces dispositions obligent l'État à prendre des mesures pour donner effet aux droits visés par le chapitre IV, mais elles ne permettent pas le contrôle judiciaire de ces mesures.» Voir également *Globe and Mail c. Canada (Procureur général)*, **2010 CSC 41 (CanLII)**, 2010 CSC 41, par. 34.
61. Lire David ROBITAILLE, «Les droits économiques et sociaux dans les relations État-particuliers après trente ans d'interprétation: normes juridiques ou énoncés juridiques symboliques?», (2006) (numéro thématique hors-série) *R. du B.* 455- 493 et BOSSET, *supra*, note 26.
62. Pierre TRUDEL, *Le droit à l'information*, [en ligne] Faculté de l'éducation permanente, Université de Montréal <<http://www.chairelrwilson.ca/cours/drt3805g/droitainformation.html>>, consulté le 3 décembre 2010.
63. Par exemple: *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, **2002 CSC 53 (CanLII)**, 2002 CSC 53.
64. Par exemple: *Gilles E. Néron Communication Marketing c. Chambre des notaires du Québec*, **2004 CSC 53 (CanLII)**, 2004 CSC 53.
65. Par exemple: *Irwin Toy Ltd. c. Québec (P.G.)*, **1989 CanLII 87 (CSC)**, [1989] 1 R.C.S. 927 et *RJR-MacDonald c. Canada (P.G.)*, **1995 CanLII 64 (CSC)**, [1995] 3 R.C.S. 199.
66. François TOTH, «Le droit du patient d'être informé: un droit protégé par la *Charte des droits et libertés de la personne*», (1989) 20 *R.D.U.S.* 163.
67. Québec, Assemblée nationale, Commission de la culture, «Examen du rapport annuel 1999-2000 de la Commission d'accès à l'information», dans *Journal des débats de la Commission de la culture*, 36^e lég., 1^{re} sess., n^o 46 (24 octobre 2000) [en ligne] <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions /cc- 36-1/journal-debats/CC-001024.html#_Toc508691567> (Jennifer Stoddart pour la Commission d'accès à l'information, consulté le 3 novembre 2010. Voir également Commission d'accès à l'information, *Une réforme de l'accès à l'information: le choix de la transparence*, Québec, 2002 [en ligne] <http://www.cai.gouv.qc.ca/06_documentation/01_pdf/quin.pdf>, p. 12 et s., consulté le 28 avril 2010 et Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Le droit fondamental à l'information*, Québec, 2003, note 8.
68. Caroline GENDREAU, «Nouvelles normes internationales et droits fondamentaux: un problème d'effectivité du droit dans la création du droit», dans Michel COUTU, Pierre BOSSET, Caroline GENDREAU et Daniel VILLENEUVE (dir.), *Droits fondamentaux et citoyenneté: Une citoyenneté fragmentée, limitée, illusoire*, Montréal, Thémis, 1999, p. 485.
69. Art. 11.
70. *Supra*, note 29, art. 8: «Tout usager des services de santé et des services sociaux a le droit d'être informé sur son état de santé et de bien-être, de manière à connaître, dans la mesure du possible, les différentes options qui s'offrent à lui ainsi que les risques et les conséquences généralement associés à chacune de ces options avant de consentir à des soins le concernant.» L'article 10 prévoit la participation des usagers à toute décision affectant leur état de santé.
71. Les mesures de contrôle sont l'isolement et les contentions mécaniques, physiques ou chimiques, telles qu'elles sont prévues à l'**article 118.1 L.S.S.S.S.**, *ibid.* et dans Ministère de la Santé et des Services sociaux, *Orientations ministérielles relatives à l'utilisation exceptionnelle des mesures de contrôle nommées dans l'article 118.1 de la L.S.S.S.S. – Contention, isolement et substances chimiques*, Québec, 2002.
72. Les gardes préventive, provisoire et en établissement visent à interner une personne en raison de la dangerosité qu'elle représente pour elle-même ou pour autrui: **L.P.P.E.M.**, *supra*, note 29, **art. 1(1)**, **art. 27** et **art. 30 C.c.Q.**
73. L'autorisation de soins permet de soigner contre son gré une personne jugée inapte à consentir aux soins: **art. 16 C.c.Q.**
74. L'imposition d'un conseiller au majeur, d'une tutelle ou d'une curatelle: **art. 256 C.c.Q.**
75. Pour les mesures de contrôle: **art. 8 L.S.S.S.S.**, *supra*, note 29 et **art. 11 C.c.Q.**; pour les gardes préventive, provisoire et en établissement: **L.P.P.E.M.**, *supra*, note 29, **art. 14-19**; pour les régimes de protection: **art. 257 C.c.Q.**
76. Concernant l'autorisation de soins, le tribunal est «tenu, sauf impossibilité, de recueillir l'avis de cette personne et, à moins qu'il ne s'agisse de soins requis par son état de santé, de respecter son refus»: **art. 23 C.c.Q.** Concernant les régimes de protection, «Toute décision relative à l'ouverture d'un régime de protection ou qui concerne le majeur protégé doit être prise dans son intérêt, le respect de ses droits et la sauvegarde de son autonomie»: **art. 257 C.c.Q.**
77. LAMARRE, *supra*, note 46 et Paul CHODOFF, «Misuse and Abuse of Psychiatry: an Overview», dans Sydney BLOCH, Paul CHODOFF et Stephen GREEN (dir.), *Psychiatric Ethics*, 3^e éd., Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 50 et s.

78. Gilles VOYER, «L'éthique clinique en tant qu'art d'être en intelligence avec autrui», dans Jean-François MALHERBE (dir.), *Compromis, dilemmes et paradoxes en éthique clinique*, Montréal, Fidès, 1999, p. 135. Voir également Georges A. LEGAULT, *Professionnalisme et délibération éthique*, Québec, P.U.Q., 2006, c. 2 et Suzanne PHILIPS-NOOTENS, «La relation médecin-patient et les décisions de traitement», (1990) 20 *R.D.U.S.* 379-380.
79. Le développement qui suit est principalement inspiré de notre article sur le droit à l'information, *supra*, note 58.
80. Voir *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, **1989 CanLII 20 (CSC)**, [1989] 2 R.C.S. 1326.
81. Voir *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, **1998 CanLII 829 (CSC)**, [1998] 1 R.C.S. 877; *Harper c. Canada (Procureur général)*, **2004 CSC 33 (CanLII)**, 2004 CSC 33 et *ibid.*
82. Notamment au regard de la divulgation de la preuve: *R. c. Stinchcombe*, **1991 CanLII 45 (CSC)**, [1991] 3 R.C.S. 326.
83. *Protection des personnes atteintes de maladie mentale et amélioration des soins de santé mentale*, Doc. NU A/RES/46/119 (1991) Principe 12 (1).
84. L'expression est empruntée à BOSSET, *supra*, note 26.
85. *Supra*, note 8.
86. Le droit à la dignité apparaît à l'**article 4** de la **Charte**, *ibid.*
87. *Commission des droits de la personne c. Centre d'accueil Villa Plaisance*, **1995 CanLII 2814 (QC TDP)**, [1996] R.J.Q. 511, 521.
88. Claude KATZ, «Pour la proclamation par la communauté internationale d'un noyau intangible des droits de l'homme», (1996) 28 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 541.
89. Christian BRUNELLE, «La dignité dans la **Charte des droits et libertés de la personne**: de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale», (2006) (numéro thématique hors série) *R. du B.* 147.
90. Gisèle GRATON, «Réflexion éthique sur la protection malgré soi: comment faire pour bien faire?», dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Être protégé malgré soi*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 56.
91. *Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand c. Québec (Curateur public)*, **1994 CanLII 6112 (QC CA)**, [1994] R.J.Q. 2761, 2818.
92. *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, **1999 CanLII 675 (CSC)**, [1999] 1 R.C.S. 497, par. 53.
93. *Supra*, note 8, art. 1.
94. Art. 3 et 10: le droit à l'intégrité.
95. *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, **2000 CSC 44 (CanLII)**, [2000] 2 R.C.S. 307, décision rendue en vertu de l'**article 7** de la **Charte canadienne des droits et libertés**, partie I de la **Loi constitutionnelle de 1982**, constituant l'**annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.), 1982, c. 11**.
96. Robert P. KOURI et Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *L'intégrité de la personne et le consentement aux soins*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005.
97. *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, **1996 CanLII 172 (CSC)**, [1996] 3 R.C.S. 211, par. 97.
98. *Supra*, note 8, art. 24.
99. *A. c. Centre hospitalier de St. Mary*, **2007 QCCA 358 (CanLII)**, 2007 QCCA 358, par. 16 (en matière de garde en établissement).
100. *Ibid.*
101. À des fins d'interprétation, le terme «soins» renvoie à: «[T]oute espèce d'examen, 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.»: Québec, Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice: Le Code civil du Québec*, t. 1, Québec, Les Publications du Québec, 1993, p. 12.
102. *Nancy B. c. Hôtel-Dieu de Québec, Couture-Jacquet c. Montreal Children's Hospital et Manoir de la Pointe-Bleue c. Corbeil*, *supra*, note 27.
103. Louise BÉLANGER-HARDY, «Le consentement aux actes médicaux et le droit à l'autodétermination: développements récents», (1993) 25 *R.D. Ottawa* 490.
104. *Ciarlariello c. Schacter*, **1993 CanLII 138 (CSC)**, [1993] 2 R.C.S. 119, 135.
105. Pauline LESAGE-JARJOURA et Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *Éléments de responsabilité civile médicale*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 137. Pour les médecins, il s'agit d'une obligation déontologique: **Code de déontologie des médecins, R.Q., c. M-9, r. 4.1, art. 28**.
106. Daniel GERVAIS, «Le droit de refuser un traitement psychiatrique au Québec», (1985) 26(4) *C. de D.* 836.

107. *Supra*, note 8, art. 5.

108. Art. 3 et 35 **C.c.Q.**

109. *Aubry c. Éditions Vice-Versa*, **1998 CanLII 817 (CSC)**, [1998] 1 R.C.S. 591.

110. *R. c. Stillman*, **1997 CanLII 384 (CSC)**, [1997] 1 R.C.S. 607.

111. *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, **1997 CanLII 358 (CSC)**, [1997] 2 R.C.S. 403.

112. Art. 35 et 36 **C.c.Q.**

113. Pierre TRUDEL, *Le droit à la vie privée*, [en ligne] Faculté de l'éducation permanente, Université de Montréal <<http://www.chairelrwilson.ca/cours/drt3805/vieprivee.html>>, consulté le 4 décembre 2010.

114. Bartha M. KNOPPERS, «Confidentiality and Accessibility of Medical Information: A Comparative Analysis», (1982) 12 *R.D.U.S.* 395, 431.

115. *McInerney c. MacDonald*, **1992 CanLII 57 (CSC)**, [1992] 2 R.C.S. 138, 146.

116. LESAGE-JARJOURA et PHILIPS-NOOTENS, *supra*, note 105, p. 389.

117. Art. 38 **C.c.Q.**: «Sous réserve des autres dispositions de la loi, toute personne peut, gratuitement, consulter et faire rectifier un dossier qu'une autre personne détient sur elle soit pour prendre une décision à son égard, soit pour informer un tiers; elle peut aussi le faire reproduire, moyennant des frais raisonnables. Les renseignements contenus dans le dossier doivent être accessibles dans une transcription intelligible.» **L.S.S.S.S.**, *supra*, note 29, **art. 17**: «Tout usager de 14 ans et plus a droit d'accès à son dossier. [...]»; **Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, L.R.Q., c. A-2.1, art. 83**: «Toute personne a le droit d'être informée de l'existence, dans un fichier de renseignements personnels, d'un renseignement personnel la concernant. Elle a le droit de recevoir communication de tout renseignement personnel la concernant. [...]»; **Code de déontologie des médecins**, *supra*, note 105, **art. 4.02** et **Code des professions, L.R.Q., C-26, art. 60.5**.

118. **Art. 38 et 40 C.c.Q.** et **Code des professions, ibid., art. 60.6**.

119. Rappelons que la participation de l'utilisateur du système de santé et de services sociaux est un droit garanti par la **L.S.S.S.S.**, *supra*, note 29, **art. 10**.

120. C'est ce que nous avons constaté lors de notre recherche sur la garde en établissement et l'autorisation de soins: plusieurs psychiatres nous ont raconté en effet que des patients, une fois mis au courant de l'entièreté du contenu des rapports comprennent la démarche et l'acceptent parfois: «Mais quand [le patient] a vu au tribunal comment s'est faite la présentation du cas, j'ai repris un peu tout ce qui en était, il a pu lire le rapport, après coup il a dit: «Je suis d'accord.» Après l'audience devant le juge, il est venu me serrer la main et m'a dit merci. Il y a quelque chose qui avait réussi, on avait intégré ses parents avec ça et il y avait quelque chose qui s'était passé»: BERNHEIM, *Les décisions*, *supra*, note 1, p. 485.

121. *Supra*, note 8, **art. 23** et s.

122. La garde en établissement: **art. 30 C.c.Q.**, l'autorisation de soins: **art. 16 C.c.Q.**, l'ouverture de régimes de protection: **art. 268 C.c.Q.** ou l'homologation de mandat en cas d'incapacité: 2166(2).

123. **Charte**, *supra*, note 8, **art. 34** et **35**.

124. Québec, Assemblée nationale, Commission permanente des affaires sociales, «Consultations particulières sur le projet de loi n° 39 – Loi sur la protection des personnes atteintes de maladie mentale et modifiant diverses dispositions législatives (1)» dans *Journal des débats de la Commission permanente des affaires sociales*, vol. 35, n° 57 (18 février 1997) à la p. 15 (M. Claude Filion pour la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse). Voir aussi 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 (1)», dans (28 novembre 1997) 35(99) *Journal des débats de la Commission permanente des affaires sociales* 43-44.

125. Notons que le juge peut, dans le cas où il considère le défendeur comme inapte, lui nommer d'office un procureur en vertu de l'**article 394.1** du **Code de procédure civile, L.R.Q., c. C-25** [«**C.p.c.**»]. D'après la jurisprudence, deux conditions doivent être satisfaites pour que le juge exerce son pouvoir: «1) l'intérêt d'un mineur ou d'un majeur qu'il estime inapte est en jeu et 2) il est nécessaire pour assurer la sauvegarde de cet intérêt que le mineur ou le majeur inapte soit représenté»: *M.F. c. J.L.*, 18 mars 2002, n° 500-09-011510-013 (C.A.), par. 59. En 2010, le Barreau du Québec a proposé que l'**article 394.1** soit modifié afin d'introduire que, lorsque l'intégrité, l'invulnérabilité, l'autonomie, la sécurité ou l'autonomie du défendeur sont en jeu en raison de son état mental, celui-ci soit représenté d'office par un procureur, à moins qu'il ne le refuse et que le juge estime que le refus est approprié: *Rapport du Groupe de travail sur la santé mentale et la justice du Barreau du Québec*, mars 2010 [en ligne] <<http://www.barreau.qc.ca/pdf/medias/positions/2010/201003-sante-mentale.pdf>>, p. 13, consulté le 25 mars 2010 [«Santé mentale et justice»]. Lire également Denise BOULET, «La représentation d'un majeur inapte par avocats: quand est-ce nécessaire? Comment est-ce utile?», dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *La protection des personnes vulnérables*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 99-126.

126. Art. 394.3 **C.p.c.**

127. Nous avons rencontré au Palais de justice plusieurs défendeurs qui ne connaissaient pas les tenants et aboutissants des décisions de garde en établissement et d'autorisation de soins les concernant, tant au sujet du droit substantif que de la procédure. Le plus souvent, ces défendeurs se sentaient démunis devant le processus judiciaire: Les décisions, *supra*, note 1.

128. VÉZINA, BERNHEIM, BÉDARD, AHERN, NOREAU et DORVIL, *supra*, note 22, p. 29.

129. Guy ROCHER, «Droits fondamentaux, citoyens minoritaires, citoyens majoritaires», dans Michel COUTU, Pierre BOSSET, Caroline GENDREAU et Daniel VILLENEUVE (dir.), *Droits fondamentaux et citoyenneté. Une citoyenneté fragmentée, limitée, illusoire*, Montréal, Thémis, 1999, p. 36.
130. MARTINEZ, *supra*, note 21, p. 196.
131. VÉZINA, BERNHEIM, BÉDARD, AHERN, NOREAU et DORVIL, *supra*, note 22, p. 29, citant Margaret R. Somers.
132. Jacques COMMAILLE, *Les nouveaux enjeux de la question sociale*, Paris, Hachette, 1997, p. 83.
133. *Ibid.*, p. 129.



La publication *Développements récents* est une publication du [Barreau du Québec](#).
© 2011 Barreau du Québec – Tous droits réservés

Les opinions exprimées ainsi que l'exactitude des citations et références dans ces textes relèvent de la responsabilité exclusive de leur(s) auteur(s).